

Le droit d'être entendu et l'évocation

Viateur Bergeron

Volume 26, Number 3, September 1995

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1035885ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1035885ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Bergeron, V. (1995). Le droit d'être entendu et l'évocation. *Revue générale de droit*, 26(3), 369–423. <https://doi.org/10.7202/1035885ar>

Article abstract

One of the main purposes of this study is to present the most fundamental aspects of the rule *audi alteram partem*. For example, the author believes that the right to be represented by counsel and the right to a public hearing are necessary conditions to ensure the full implementation of the right to be heard.

Further, the right to be heard might be limited by three different restrictions: (1) reasonable delay to serve a motion in evocation; (2) the obligation to follow the route of administrative or quasi judicial process to the end before taking a recourse in evocation; (3) to appeal the decision of the lower court when such an appeal exists and is useful.

The author suggests that superior courts should give right to the recourse in evocation every time the rule *audi alteram partem* has been violated, without taking into consideration other possible recourses. This way of dealing with infringements of the right to be heard would have a beneficial effect in showing to lower courts and bodies the proper direction in the application and fulfilment of that most important right.

Article 835.1 C.c.p. has been enacted to ensure an early enforceable execution of decisions rendered by lower courts and bodies. This rule has created a tremendous number of litigations on the sole question of delay. Even when the rule *audi alteram partem* has been seriously violated, the courts can reject the recourse on a question of delay always subject to unpredictable judgement. The author proposes a new version of article 835.1 C.C.P., that will meet more appropriately the spirit of the rules of natural justice and will preserve the full implementation of the rule *audi alteram partem*.

The author concludes with some lessons to be derived from the two cases, *Ferland v. Lachance* and *Université du Québec v. Larocque* in view of his proposals.

Le droit d'être entendu et l'évocation*

VIATEUR BERGERON
Professeur à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

L'objectif de cette étude consiste à présenter la règle audi alteram partem dans certains de ses aspects les plus fondamentaux. L'auteur estime que des moyens comme la représentation par avocat et une audience publique se rattachent au droit d'être entendu et en assurent l'application et le respect.

Quant aux limites au droit d'être entendu, elles peuvent être envisagées sur trois plans : 1) intenter le recours dans un délai raisonnable; 2) suivre le chemin tracé par le législateur jusqu'au bout du processus administratif ou quasi judiciaire avant de recourir à l'évocation; 3) exercer un véritable droit d'appel. L'auteur suggère une nouvelle approche : les tribunaux supérieurs devraient faire droit à l'évocation si la règle audi alteram partem a été violée, peu importe les autres recours possibles. Cette façon de juger aurait probablement un effet bénéfique en ce sens qu'elle indiquerait la voie à suivre aux instances inférieures. L'article 835.1 C.p.c. adopté pour assurer, sans délai indu, un caractère définitif aux décisions des instances

ABSTRACT

One of the main purposes of this study is to present the most fundamental aspects of the rule audi alteram partem. For example, the author believes that the right to be represented by counsel and the right to a public hearing are necessary conditions to ensure the full implementation of the right to be heard.

Further, the right to be heard might be limited by three different restrictions : (1) reasonable delay to serve a motion in evocation; (2) the obligation to follow the route of administrative or quasi judicial process to the end before taking a recourse in evocation; (3) to appeal the decision of the lower court when such an appeal exists and is useful.

The author suggests that superior courts should give right to the recourse in evocation every time the rule audi alteram partem has been violated, without taking into consideration other possible recourses. This way of dealing with infringements of the right to be heard would have a beneficial effect in showing to lower courts and bodies

* L'auteur remercie Marie-France Séguin et Geneviève Derigaud pour leur travail à titre d'assistantes de recherche.

inférieures a engendré un nombre élevé de litiges qui portent souvent principalement sur la seule question du délai raisonnable. Même en face d'un manquement grave à la règle audi alteram partem, les cours rejettent le recours en évocation sur une question de délai dont l'appréciation demeure aléatoire et imprévisible. L'auteur propose une nouvelle version de l'article 835.1 C.p.c. qui serait plus conforme à l'esprit de la justice naturelle et au respect du droit d'être entendu. L'auteur termine son texte en tirant des enseignements des affaires Ferland c. Lachance et Université du Québec c. Larocque à la lumière des modifications qu'il préconise.

the proper direction in the application and fulfilment of that most important right.

Article 835.1 C.c.p. has been enacted to ensure an early enforceable execution of decisions rendered by lower courts and bodies. This rule has created a tremendous number of litigations on the sole question of delay. Even when the rule audi alteram partem has been seriously violated, the courts can reject the recourse on a question of delay always subject to unpredictable judgement. The author proposes a new version of article 835.1 C.C.P., that will meet more appropriately the spirit of the rules of natural justice and will preserve the full implementation of the rule audi alteram partem.

The author concludes with some lessons to be derived from the two cases, Ferland v. Lachance and Université du Québec v. Larocque in view of his proposals.

SOMMAIRE

Introduction — Le droit d'être entendu, sa définition, ses limites et sa place dans le contexte des règles de justice naturelle.....	371
I. Le droit d'être entendu : première règle de justice naturelle.....	376
A. Le droit d'être correctement avisé.....	378
B. Le droit de se préparer à faire valoir ses moyens.....	379
C. Le droit à une audition efficace et complète.....	380
1. Le droit à la représentation par avocat.....	381
a) Historique du droit à la représentation par avocat.....	381
b) La nature du droit à la représentation par avocat.....	384
2. Le droit de faire librement une preuve complète.....	387
3. Le droit à une audience publique ou à huis clos.....	389
II. Les limites au droit d'être entendu contenues dans les articles 835.1 et 846 C.p.c.	392
A. Le délai raisonnable en matière d'évocation (art. 835.1 C.p.c.).....	393
1. Le délai raisonnable du recours en évocation.....	394
2. La possibilité d'invoquer des éléments successifs dans une même requête en évocation.....	398
3. La possibilité d'amender une requête en évocation.....	401

B. Comment sortir du labyrinthe jurisprudentiel en regard de l'article 846 C.p.c.?	404
1. Comment concilier les paragraphes 1 à 4 de l'article 846 C.p.c.?	405
2. Qu'en est-il de l'appel prévu à l'article 846 C.p.c.?	406
a) <i>Le véritable appel</i>	406
b) <i>Les étapes obligatoires du processus administratif ou quasi judiciaire</i>	407
Conclusion — Les enseignements des affaires <i>Ferland c. Lachance</i> et <i>Université du Québec c. Larocque</i>	409
Jugements inédits de la Cour supérieure reproduits en annexe :	
— Le jugement du juge Guy Lebrun dans l'affaire <i>Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque</i> (extraits pertinents)	412
— Le jugement du juge Jean Provost dans l'affaire <i>Ferland c. Lachance</i> (extraits pertinents)	416

INTRODUCTION

— LE DROIT D'ÊTRE ENTENDU, SA DÉFINITION, SES LIMITES ET SA PLACE DANS LE CONTEXTE DES RÈGLES DE JUSTICE NATURELLE

1. Dans le cadre d'un recours en évocation au Québec, le droit d'être entendu est-il limité par la codification des règles contenues aux articles 835.1 et 846 C.p.c.? Cette codification a-t-elle pour résultat de limiter les pouvoirs de la Cour supérieure du Québec sur les décisions judiciaires ou quasi judiciaires des organismes ou tribunaux soumis à son pouvoir de contrôle et de surveillance en vertu de l'article 33 C.p.c.? Voilà des questions qui nous viennent tout de suite à l'esprit à la lecture des jugements de la Cour supérieure et de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Ferland c. Lachance*¹.

Il y a également lieu d'examiner ces questions en regard des divers jugements rendus dans l'affaire *Université du Québec c. Larocque*². Dans

1. *Ferland c. Lachance*, C.S. Joliette, n° 705-05-000515-919, 26 juin 1991, (juge PROVOST). Ce jugement est inédit; les extraits pertinents sont publiés en annexe. En Cour d'appel, le jugement de la Cour supérieure a été maintenu. *L'arrêt de la Cour d'appel a été rendu le 25 novembre 1992*, voir : J.E. 93-44, [1993] R.D.J. 257 (C.A.) et [1993] 54 Q.A.C. 3. La requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada a été rejetée le 27 mai 1993 (dossier n° 23404). À la suite de la décision de la Cour suprême, le docteur André Ferland a démissionné comme médecin du Centre hospitalier régional de Lanaudière, qu'il avait quitté en novembre 1991, et est allé exercer sa profession dans un autre centre hospitalier dans une autre région du Québec. Vérification faite, il est établi que l'affaire s'est ainsi terminée.

2. *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, C.S. Trois-Rivières, n° 400-05-000148-875, 26 août 1987, (juge LEBRUN). Ce jugement est inédit; les extraits pertinents sont publiés en annexe. En Cour d'appel, voir : *Syndicat des employés professionnels de l'Université du Québec à Trois-Rivières c. Université du Québec à Trois-Rivières*, [1990] R.J.Q. 2183 (C.A.). *L'arrêt de la Cour suprême du Canada a été rendu le 25 février 1993*, voir : *Université du Québec c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471. À la suite de l'arrêt de la Cour suprême du Canada rendu le 25 février 1993, l'affaire a été référée en arbitrage devant un autre arbitre, M^e Lefebvre, choisi et nommé par les parties le 2 juin 1993. Après une première audition, le 18 janvier 1994,

cet arrêt de la Cour suprême du Canada, le juge L'Heureux-Dubé affirme ce qui suit :

Refuser une preuve pertinente et admissible constitue une violation des règles de justice naturelle. C'est une chose que d'adopter des règles de procédure propres à une audition, c'en est une autre que de ne pas respecter une règle fondamentale, soit celle de rendre justice aux parties en entendant une preuve pertinente et, partant, admissible. [...] Le refus de l'arbitre de la considérer constituait un excès de juridiction.³

2. Rappelons d'abord que le recours en évocation est un recours ainsi nommé depuis le 1^{er} septembre 1966, date d'entrée en vigueur de la dernière révision générale du *Code de procédure civile*⁴. Le législateur québécois a suivi la recommandation des commissaires Pratte, Leblanc et Challies, de fusionner « les recours par brefs de *prohibition* et de *certiorari* en un seul appelé : *évocation* »⁵. Ce nouveau recours, selon l'article 846 C.p.c., permet à la Cour supérieure, sur demande, d'évoquer une affaire avant jugement ou de réviser le jugement d'un tribunal soumis à son pouvoir de surveillance ou de contrôle en vertu de l'article 33 C.p.c.⁶

Ce recours tire son origine lointaine de la common law par ses ascendants immédiats, le bref de prohibition et le bref de *certiorari*, comme le rappelait le juge Fauteux dans l'affaire *Three Rivers Boatman Ltd c. Conseil canadien des relations ouvrières*⁷. Il est à noter cependant que le fond du débat dans cette affaire portait sur les pouvoirs de la Cour supérieure d'autoriser et éventuellement de juger une demande formulée au moyen d'un bref d'évocation émis en vertu des articles 33

des pourparlers de règlement s'engagent et le 17 mai 1994, les parties communiquent à l'arbitre une déclaration de règlement hors de cour, ayant l'effet d'une transaction au sens du *Code civil du Québec* (art. 2631 et ss.) et ne devant pas servir de précédent en faveur de l'une ou l'autre des parties. L'arbitre, le 15 juillet 1994, prend acte de ce règlement et dépose sa sentence au bureau du Commissaire général du travail (source : décision inédite de l'arbitre, M^e Lefebvre).

3. *Université du Québec c. Larocque, id.*, p. 495. Voir également le commentaire du juge en chef Lamer, *infra*, note 168. Il y a lieu de rappeler également les propos du juge Chouinard dans la décision de la Cour suprême du Canada : *Roberval Express c. Union des chauffeurs de camions*, [1982] 2 R.C.S. 888 et [1983] R.D.J. 3 (C.S.C.). Sans qu'il soit fait mention de justice naturelle, le juge Chouinard statue ainsi sur le refus des arbitres d'entendre le grief : « Le refus d'entendre une preuve admissible et pertinente est un cas si net d'excès ou de refus d'exercer sa juridiction qu'il ne nécessite aucune élaboration. » (p. 904).

4. L.Q. 1965, c. 80, sanctionné le 6 août 1965 et entré en vigueur le 1^{er} septembre 1966.

5. Projet — *Code de procédure civile*, Québec, L'imprimeur de la Reine, Roch Lefebvre, 1964, p. 177a.

6. *Blouin c. Longtin*, [1979] 1 R.C.S. 577. Dans cette affaire, le recours en évocation visait à casser (ou réviser) un premier jugement de la Cour municipale d'Outremont et également d'empêcher la même Cour d'entendre sept autres plaintes au même effet que celle qui avait mené à la première condamnation de Raoul Blouin.

7. [1969] R.C.S. 607, pp. 614 et ss. Pour la Cour d'appel, voir : [1968] B.R. 575. Voir également la dissidence du juge Choquette dans *Conseil canadien des relations ouvrières c. Agence Maritimes inc.*, [1968] B.R. 381, p. 384. Le juge insistait alors sur les pouvoirs inhérents de la Cour supérieure et ceux découlant de sa loi organique. Ce point de vue a été repris par la Cour suprême du Canada sous la plume du juge Fauteux parlant pour la Cour dans l'affaire *Three Rivers Boatman Ltd.*, pp. 615-619. Voir également à ce sujet : *Laberge c. Cité de Montréal*, (1918) 27 B.R. 1, pp. 7-8 et *Corporation du Comté d'Arthabaska c. Patoine*, (1886) 9 L.N. 82, p. 83.

et 846 C.p.c. à l'égard d'un organisme créé par une loi fédérale. Le problème soulevé découle du texte de l'article 33 C.p.c. qui ne vise que les tribunaux relevant de la compétence de la législature du Québec. Or, le Conseil canadien des relations ouvrières n'était nullement de la compétence de la législature du Québec. La Cour suprême avait tout de même conclu à la compétence de la Cour supérieure pour réviser la décision de l'organisme fédéral. À noter que depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale*⁸, postérieure à cet arrêt de la Cour suprême, le pouvoir de surveillance et de contrôle, autrefois exercé par la Cour supérieure sur les organismes fédéraux, comme le Conseil canadien des relations ouvrières, est exercé par la Cour fédérale de première instance ou la Cour d'appel fédérale en vertu des articles 2, 18 et 28 de cette loi.

3. Par ailleurs, le droit d'être entendu est une règle de justice naturelle qu'il faut situer dans son contexte et en regard des autres règles de justice naturelle. Quand les cours parlent de justice naturelle, quel est le sens de cette expression? Dans *Sitba c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd*⁹, le juge Gonthier, rendant le jugement majoritaire de la Cour suprême, rappelle les éléments de la justice naturelle et citant Evans, il écrit :

Que le décideur doit être désintéressé et impartial (*nemo iudex in causa sua*) et que les parties doivent recevoir un préavis suffisant et avoir la possibilité d'être entendues (*audi alteram partem*).¹⁰

Dans la même affaire, le juge Sopinka, rédigeant l'opinion minoritaire, décrit les questions en litige en ces termes :

Il s'agit de déterminer en l'espèce s'il y a eu violation des règles suivantes de justice naturelle : a) celui qui tranche une affaire doit l'avoir entendue et b) le droit de connaître la preuve invoquée contre soi.¹¹

On peut constater tout de suite que le contenu de la définition des règles de justice naturelle ne fait pas l'unanimité. Les actes posés qui semblent des accroc graves aux règles de justice naturelle selon un juge, dans une affaire particulière, sont évalués de façon tout à fait différente par un autre juge. C'est ce que démontrent les opinions majoritaire et minoritaire dans l'affaire *Sitba*. Les actions et la pratique de la Commission des relations de travail de l'Ontario étaient considérées par les juges Lamer et Sopinka comme contraires aux règles de justice naturelle. Par ailleurs, les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin jugeaient que la consultation des membres de la Commission qui n'avaient pas entendu l'affaire ne violait pas la règle *audi alteram partem* ni la règle de l'impartialité, dans ce cas.

4. L'étude entreprise porte principalement sur la jurisprudence et la doctrine publiées depuis le 1^{er} janvier 1989. Depuis cette date, le nombre considérable de décisions judiciaires et de textes portant sur les questions examinées nous donne

8. S.R.C. 1970, c. 14 (2^e supp.) maintenant L.R.C. (1985), c. F-7.

9. [1990] 1 R.C.S. 282. Voir : P. ROBARDET, « Apparences, bonne foi et consultations internes entre décideurs en droit administratif : *Consolidated-Bathurst Packaging Ltd. c. Syndicat international des travailleurs du bois d'Amérique, section 2-69 et la Commission des relations de travail de l'Ontario* », (1989-90) 35 R. D. McGill, 957-975.

10. *Sitba, id.*, p. 322; J.M. EVANS, *Smith's Judicial review of Administrative Action*, 4^e éd., London, Stevens and Sons Limited, 1980, p. 156 et G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, 2^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1982, pp. 148-149.

11. *Sitba, id.*, p. 292.

un portrait raisonnable des aspects envisagés. Cependant, nous devons tenir compte de certains commentaires des auteurs¹² et des juges dans des décisions ou des textes de doctrine antérieurs à 1989 vu leur importance sur le développement ultérieur des règles dans ce domaine.

La lecture des décisions de la Cour supérieure, des arrêts de la Cour d'appel et de la Cour suprême du Canada rend difficile la tâche de tirer des conclusions claires et péremptoires dans le domaine sous étude, même en tenant compte de la règle du *stare decisis* (voir n° 60). Nous essayerons tout de même de clarifier les questions mentionnées plus haut. Avant d'aborder l'examen critique du champ d'application de la règle *audi alteram partem* et d'en déterminer les limites découlant des articles 835.1 et 846 C.p.c., nous ferons un court exposé des origines et des définitions des règles de justice naturelle dont le droit d'être entendu.

5. Au sujet de la source ou de l'origine des règles de justice naturelle, les auteurs Pépin et Ouellette affirment qu'il s'agit de « règles de procédure prescrites par la jurisprudence »¹³. Ils ajoutent que :

Les règles de justice naturelle, qui sont une création de la jurisprudence, ont reçu une consécration législative dans la *Charte des droits et des libertés de la personne* et dans la *Déclaration canadienne des droits*.¹⁴

Pour le professeur Patrice Garant, « les principes de la justice naturelle ou de la justice fondamentale sont le fruit d'une construction jurisprudentielle propre à la *Common Law* »¹⁵.

Quant au groupe de rédacteurs de CCH/FM, il soutient que « le premier fondement législatif de la règle *audi alteram partem* est la *Magna Carta* de 1215 »¹⁶. On peut conclure avec eux que les règles de justice naturelle ont « un fondement à la fois législatif et jurisprudentiel »¹⁷.

6. La deuxième question discutée dans le présent article consiste à voir de façon concrète comment la législation a pu modifier la règle *audi alteram partem* établie par la jurisprudence, et comment elle a eu tendance à limiter ou modifier les effets de cette règle, par les restrictions des articles 835.1 et 846 C.p.c.

7. Pour mieux comprendre le contexte dans lequel se situe le droit d'être entendu, il est utile de jeter un coup d'œil sur les différentes règles de justice naturelle. L'étude de la doctrine et de la jurisprudence sur le sujet démontre que tous s'entendent sur l'existence de deux grandes règles de justice naturelle, soit le droit d'être entendu, qui fait l'objet de la première partie du présent texte, et le droit à

12. Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale, *Le droit d'être entendu*, Farnham, Les Publications CCH/FM Ltée (feuilles mobiles), pp. 45-0005 — 45-400 [désormais cité *Droit d'être entendu*]; C. BELLEAU, « Le contrôle judiciaire de l'application des principes de justice naturelle par les arbitres de griefs québécois », (1983) 14 R.G.D. 93-136; R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., t. III, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1989, pp. 343-414; P. GARANT, *Droit administratif*, 3^e éd., vol. 2, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, pp. 183-276; D.P. JONES, « Natural Justice and Fairness in the Administrative Process », (1983) 43 R. du B. 441-461; P. LEMIEUX, *Les grands arrêts du contrôle judiciaire de l'Administration*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de droit, 1990, pp. 533-550; G. PÉPIN, et Y. OUELLETTE, *op. cit.*, note 10, pp. 232-245.

13. G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *id.*, p. 232.

14. *Id.*, p. 149.

15. P. GARANT, *op. cit.*, note 12, p. 183.

16. *Droit d'être entendu*, p. 2, 909 (45-025).

17. *Ibid.*

une décision impartiale. Là s'arrête l'unanimité, du moins en regard des décisions judiciaires ou quasi judiciaires assujetties au pouvoir de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure¹⁸.

À titre d'exemple, les publications CCH/FM¹⁹ présentent quatre principes de justice naturelle, soit les deux grandes règles déjà reconnues (le droit d'être entendu et le droit à l'impartialité) et deux principes « embryonnaires » selon l'auteur, à savoir « l'exigence d'une preuve de nature à justifier une décision de même que l'exigence de la motivation des décisions »²⁰.

Quant aux auteurs Pépin et Ouellette²¹, ils traitent, en outre des deux règles déjà reconnues, « du droit d'être traité équitablement », ce que le professeur Garant appelle la « nouvelle justice naturelle ou le devoir d'équité procédurale »²².

Outre les auteurs et l'arrêt *Sitba*, nous retrouvons dans la jurisprudence et la doctrine différents autres points de vue quant à l'énumération et à la définition des règles de justice naturelle.

À titre d'exemple, dans *Ptack c. Comité de l'Ordre des dentistes du Québec*²³, la Cour d'appel du Québec a conclu que le droit d'être jugé dans un délai raisonnable constitue un principe de justice naturelle applicable dans les procédures judiciaires et quasi judiciaires. De même la Cour supérieure dans *Côté c. Régie du logement*²⁴, a déclaré que le droit de faire valoir ses moyens de preuve était une règle de justice naturelle.

Notons que les auteurs présentent des classifications très différentes dans le cas des sous-règles ou des diverses facettes des deux grandes règles de justice naturelle déjà citées : *audi alteram partem* et *nemo iudex in sua causa*²⁵.

8. Pour notre part, nous estimons qu'il y a une autre règle de justice naturelle, qu'il n'est pas opportun d'aborder dans ce texte, à savoir *le droit à une décision raisonnable*. Si une décision est raisonnable, elle est le résultat d'un processus

18. Sur la nature de la décision qui donne ouverture à l'évocation, on peut lire avec intérêt les commentaires de P. LEMIEUX, « De certains recours extraordinaires », dans D. FERLAND et B. EMERY, *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, pp. 513-518, sous le titre : *un acte de nature judiciaire*. Voir le même auteur, pp. 461-481 et 507-536.

19. *Droit d'être entendu*, p. 2, 905.

20. *Ibid.*

21. G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *op. cit.*, note 10, p. 245.

22. P. GARANT, *op. cit.*, note 12, p. 198. L'auteur traite du principe de justice naturelle dans le cadre de son étude sur la règle *audi alteram partem*. En anglais, on parle de *Duty to act fairly*. L'arrêt le plus souvent cité sur le sujet est l'affaire *Nicholson c. Haldimand Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311. Voir aussi : *Knight c. Indian Head School Division n° 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; *Fraternité des constables du contrôle routier du Québec et Société de l'assurance automobile du Québec*, [1993] T.A. 963.

23. J.E. 92-1195 (C.A.).

24. J.E. 92-502 (C.S.). Voir également au sujet de la définition du contenu des règles de justice naturelle : W. WESLEY PUE, *Natural Justice in Canada*, Vancouver, Butterworth, 1981, 147 p.; L.N. BROWN, « La nouvelle justice naturelle : l'administration "équitable et raisonnable" », (1980) *C. de D.* 67-85, et notamment à la page 70 où l'auteur au sujet du contenu des règles de justice naturelle écrit ceci :

La justice naturelle est, par nature, une idée simple, étrangère au raffinement et à la complexité de la procédure judiciaire. Mais le minimum irréductible de la notion suppose le droit de connaître les prétentions de votre adversaire, le droit de les contester et d'apporter des preuves en défense.

25. Voir à titre d'exemples : P. GARANT, *op. cit.*, note 12, Table des matières, pp. XIII et XIV et R. DUSSAULT et L. BORGÉAT, *op. cit.*, note 12, Table des matières, pp. 9-10.

équitable sur le plan administratif; la personne affectée par la décision a été entendue ou a eu pleinement l'occasion de l'être; le tribunal ou l'organisme qui a rendu la décision était impartial; sa décision, fondée sur une preuve valable, était raisonnablement motivée. La décision ne contenait pas d'erreur manifestement déraisonnable dans l'interprétation des faits ou du droit ni dans la conclusion ou les conséquences en découlant. Mais, comme il ne peut y avoir, à notre avis, de décision raisonnable sans que les parties soient entendues par les décideurs, nous abordons maintenant l'étude de ce droit fondamental en matière de justice.

I. LE DROIT D'ÊTRE ENTENDU : PREMIÈRE RÈGLE DE JUSTICE NATURELLE

9. Si nous parlons du droit d'être entendu, le choix des mots a pour but d'indiquer qu'il s'agit là d'une règle obligatoire et qui comporte une sanction. Le juge Dickson, dans *Harekin c. Université de Regina*²⁶, définit le mot « entendre » comme suit :

Le mot « entendre », employé dans *The University of Regina Act*, doit signifier « écouter judiciairement » ou « accorder une audience à ». Il s'agit de l'exercice de l'ouïe. Pour un tribunal chargé de trancher une question, « entendre » signifie entendre les deux parties.²⁷

Cette règle a un contenu variable dans la réalité quotidienne de la justice comme les auteurs déjà cités l'ont abondamment démontré et comme nous le rappelle régulièrement la jurisprudence :

Il est admis depuis longtemps que les règles de justice naturelle n'ont pas un contenu fixe sans égard à la nature du tribunal et aux contraintes institutionnelles auxquelles il est soumis.²⁸

Aussi Pépin et Ouellette indiquent que :

[...] le droit d'être entendu comprend généralement le droit pour l'administré d'obtenir un préavis, celui de présenter une preuve ou de faire des représentations et de contre-interroger, le droit de recevoir communication de la preuve utilisée contre lui et le droit d'obtenir un ajournement préventif de déni de justice.²⁹

Le professeur Patrice Garant ne traite pas du contenu de la règle *audi alteram partem* mais de la façon dont elle doit être appliquée et il divise tous les exemples qu'il tire de la jurisprudence sous les dix titres suivants : « l'obligation pour le décideur d'aviser, le contenu et la suffisance de l'avis, l'obligation pour le décideur de fournir à l'administré l'occasion de faire valoir ses moyens, l'obligation pour le tribunal de communiquer le dossier, le droit au contre-interrogatoire de la partie adverse et de ses témoins, le droit à l'ajournement, le droit à la représentation par avocat, le droit à une audition publique : le droit au huis clos, le droit à la réouverture d'enquête, le droit à la motivation des décisions, le droit à une audition dans un délai raisonnable »³⁰.

26. [1979] 2 R.C.S. 561.

27. *Id.*, p. 605.

28. *Sitba, supra*, note 9, p. 324.

29. G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *op. cit.*, note 10, p. 238.

30. P. GARANT, *op. cit.*, note 12, p. XIII et pp. 209, 222, 244, 249, 252, 256, 262, 266, 269 et 273.

Quant à Dussault et Borgeat³¹, ils définissent le contenu de la règle *audi alteram partem* sous cinq aspects : « l'avis, la préparation de l'audition, l'audition, la représentation par avocat et la décision ».

Pour sa part, l'auteur de CCH/FM³² définit le contenu du droit d'être entendu en cinq sous-titres, « soit l'avis, l'information, l'audition, la réponse et le délibéré ». Chacun de ces sous-titres comprend des subdivisions dont certaines rejoignent les règles ou les subdivisions des autres auteurs sans être identiques, telle la réouverture d'enquête que l'on retrouve dans l'ouvrage du professeur Garant et le pouvoir discrétionnaire de tenir une audition que l'on retrouve sous ce titre chez d'autres auteurs qui en traitent dans le corps de leur texte.

10. Il est donc difficile de faire une synthèse des questions étant donné la diversité des points de vue ou des regroupements des décisions ou des règles législatives qualifiées de règles de justice naturelle. C'est pourquoi, à plusieurs reprises, des juges ont tenté de trouver une formule générale, souple, susceptible d'englober toutes les décisions portant sur des détails très variés et parfois contradictoires du moins en apparence. À titre d'exemple, dans l'affaire *Sitba*, le juge Gonthier, se référant au texte de *Smith*, affirme que la règle *audi alteram partem* « [Traduction] vise essentiellement à donner aux parties une [Traduction] "possibilité raisonnable de répliquer à la preuve présentée contre elles" »³³. Dans *Fraternité des policiers de Lachute Inc. c. Dulude*³⁴, la Cour d'appel conclut que le droit d'être entendu comprend : le droit de prendre connaissance de la plaidoirie adverse et aussi celui d'y répondre afin de s'assurer que le décideur puisse véritablement avoir devant lui tous les arguments et toutes les autorités nécessaires à une prise de décision éclairée et impartiale. Enfin, il a été dit par la Cour supérieure que la règle *audi alteram partem* comprenait le droit de contre-interroger les témoins de la partie adverse³⁵.

11. Pour notre part, nous sommes parfaitement d'accord avec les propos du juge Dickson dans l'affaire *Martineau c. Comité de discipline de l'institution de Matsqui (N^o 2)*³⁶. Le juge Dickson précise en ces termes la question que la Cour doit trancher :

Le contenu des principes de justice naturelle et d'équité applicables aux cas individuels variera selon les circonstances de chaque cas, [...]. En conclusion, la simple question à laquelle il faut répondre est celle-ci : *compte tenu des faits de ce cas particulier*, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée? Il me semble que c'est la question sous-jacente à laquelle les cours ont tenté de répondre dans toutes les affaires concernant la justice naturelle et l'équité.³⁷

12. C'est pourquoi nous examinerons le droit d'être entendu sous ses aspects les plus fondamentaux. Nous traiterons donc du droit d'être correctement avisé (A), du droit de se préparer à faire valoir ses moyens (B) et du droit à une audition efficace et complète (C).

31. R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 12, p. 9 et pp. 389, 393, 398, 402, 412 et 414.

32. *Droit d'être entendu*, pp. 2, 913-2,970 (45-050 — 45-260).

33. *Sitba*, *supra*, note 9, p. 339.

34. [1991] R.D.J. 159 (C.A.), pp. 161-162.

35. *Pierre-Pierre c. Finlay*, [1991] R.J.Q. 1947 (C.S.), p. 1958. Voir aussi, à propos du contenu de la règle *audi alteram partem*, W. WESLEY PUE, *op. cit.*, note 24, pp. 93-125.

36. [1980] 1 R.C.S. 602.

37. *Id.*, pp. 630-631, tel que cité par R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 12, p. 390.

A. LE DROIT D'ÊTRE CORRECTEMENT AVISÉ

13. La personne visée ou susceptible d'être affectée par une décision judiciaire ou quasi judiciaire a sûrement le droit d'être avisée de façon à connaître la nature exacte des reproches qu'on lui adresse afin de lui permettre d'en évaluer les conséquences et de préparer, s'il y a lieu, une défense adéquate³⁸.

14. Les auteurs cités présentent de nombreux exemples tirés de la jurisprudence où toutes les variantes sont démontrées. Nous citerons, à notre tour, quelques exemples récents³⁹. Lorsque la procédure d'arbitrage risque d'affecter sérieusement les intérêts de certaines personnes, l'équité et la justice naturelle commandent que celles-ci soient avisées⁴⁰. Dans le cas où la loi exige l'envoi d'un avis, le tribunal peut décider comme dans l'affaire *General Motors du Canada Ltée c. Commission d'accès à l'information du Québec*⁴¹, qu'un avis formel soit envoyé à chaque personne ou organisme qui avait fourni des documents au ministère de l'Environnement afin de donner à ceux qui le voudraient, parmi les 6 000 personnes mentionnées, l'occasion de s'opposer à la communication des documents qu'elles avaient transmis. Dans cette affaire, un avis publié dans les journaux a été jugé insuffisant. Dans l'affaire *Supermarchés Jean Labrecque Inc. c. Flamand*⁴², le juge L'Heureux-Dubé résumait ainsi l'obligation d'aviser les parties impliquées dans un procès devant le Tribunal du travail du Québec :

Même en l'absence de mention spécifique de la règle *audi alteram partem* dans le texte de loi, comme dans l'art. 128 du *Code du travail*, et compte tenu que la fixation de la date et du lieu du procès n'est pas un acte de pure administration, comme je l'ai déjà souligné, le défaut d'avis préalable aux parties ou à leur procureur au dossier de la date de l'audience et de sa tenue à Montréal le 10 juin 1981 ne respecte pas cette règle fondamentale, implicite dans toute procédure de nature judiciaire ou quasi judiciaire. Ne respecte pas non plus cette règle, la décision rendue par le juge en chef, en l'absence des parties et sans avis préalable, de tenir la séance du 10 juin 1981 à Montréal plutôt qu'à Amos ou à Val d'Or.⁴³

38. *Droit d'être entendu*, pp. 2,913-2,916; R. DUSSAULT et L. BERGEAT, *op. cit.*, note 12, pp. 393-398; J.M. EVANS, *op. cit.*, note 10, pp. 196-198; P. GARANT, *op. cit.*, note 12, pp. 209-222; G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *op. cit.*, note 10, pp. 238-239.

39. Outre les exemples cités dans le texte, voici quelques autres décisions sur le droit d'être avisé en tant que règle de justice naturelle et plus précisément comme un des aspects de la règle *audi alteram partem* : *Association québécoise des réalisateurs et réalisatrices de cinéma et de télévision c. Commission de reconnaissance des associations d'artistes*, [1993] R.J.Q. 528 (C.S.), p. 535; *Mont-Orford Auto Inc. c. Lemieux*, D.T.E. 92T-636 (C.S.); *Landry et Ralford Plus Inc.*, D.T.E. 94T-7 (C.A.L.P.).

40. *Syndicat canadien de la fonction publique c. Société Radio-Canada*, [1992] 2 R.C.S. 7.

41. [1992] R.J.Q. 698 (C.S.), pp. 703-704, en appel.

42. [1987] 2 R.C.S. 219.

43. *Id.*, p. 234. Sur le droit d'une partie d'être avisée d'une demande formée contre elle, voir également *Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. Labour Relations Board*, [1953] 2 R.C.S. 140, pp. 147-148 et *Robillard c. Commission Hydro-électrique de Québec*, [1954] R.C.S. 695, p. 699.

B. LE DROIT DE SE PRÉPARER À FAIRE VALOIR SES MOYENS

15. Pour être en mesure de faire valoir ses moyens⁴⁴, il faut jouir d'un certain nombre de possibilités⁴⁵, si l'on veut que ce droit ne soit pas illusoire. Il y a lieu de regrouper sous le titre proposé tous les aspects et toutes les modalités qui permettent à une personne de se préparer réellement à présenter sa situation et son point de vue. Cette présentation doit se faire dans des conditions de temps, de sérénité et d'efficacité de nature à permettre au décideur de saisir tous les éléments importants touchant aux droits des parties et susceptibles d'être affectés par sa décision éventuelle. Sous cet aspect, certaines décisions prônent que le droit de la partie poursuivie d'être avisée des motifs invoqués contre elle est essentiel pour que son droit de se préparer à faire valoir ses moyens soit observé⁴⁶.

16. On peut certes placer ici le droit d'obtenir un ajournement afin d'avoir le temps de prendre connaissance des faits et documents pertinents, de rechercher les réponses et de préparer une présentation appropriée⁴⁷.

17. Le dossier sur lequel l'autorité judiciaire ou quasi judiciaire va se fonder pour rendre sa décision doit en principe être accessible sans entrave à toutes les parties en litige et sur une même base, c'est-à-dire, dans des conditions identiques⁴⁸.

18. Ainsi, nous croyons que le refus d'un greffier d'une Cour municipale de communiquer le dossier ou certains documents du dossier à la partie qui a été poursuivie par la municipalité est un accroc à cette règle. La situation demeure critiquable et fort inconfortable pour le justiciable si les documents ne lui sont

44. R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 12. Ces auteurs exposent des règles qui se rapprochent de celles que nous exprimons sous le titre : La préparation de l'audition, pp. 398-402; L'auteur dans *Droit d'être entendu*, aux pages 2,916-2,922 (45-065) aborde le même sujet sous le titre de « L'information »; P. GARANT, *op. cit.*, note 12, pp. 222-244, traite de cette question en regard de l'audition. Il en est de même pour G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *op. cit.*, note 10, pp. 240-242.

45. *Roper c. Royal Victoria Hospital*, [1975] 2 R.C.S. 62, pp. 65-67. En l'espèce, le moyen invoqué par l'appelant pour être en mesure de faire valoir ses moyens consiste en une demande pour faire entendre ses témoins, demande refusée au motif que le comité exécutif n'était pas, dans ce cas, un organisme quasi judiciaire; *Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited c. Canadian Radio-Television Commission*, [1971] R.C.S. 906, pp. 925-926. Dans cette décision, l'appelante se plaint de l'omission faite par l'intimé « de faire connaître d'une façon ou d'une autre la question qui serait étudiée à l'audience »; *Komo construction inc. c. Commission des relations du travail du Québec*, [1968] R.C.S. 172, p. 175. Cette décision souligne le fait que la règle *audi alteram partem* n'implique pas que l'audition est un droit absolu. « L'obligation est de fournir à la partie l'occasion de faire valoir ses moyens »; *Quebec Labour Relations Board v. Canadian Ingersoll Rand Co. Ltd.*, [1968] R.C.S. 695, p. 701. La Cour suprême du Canada reprend ici les propos de l'arrêt *Komo Construction* à l'effet que l'obligation qui ressort de la règle *audi alteram partem* est celle de fournir aux parties l'occasion de faire valoir leurs moyens.

46. *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de C.B.*, [1980] 1 R.C.S. 1105, p. 1113; *Harekin c. Université de Regina*, *supra*, note 26, pp. 605-607; *Hoogendoorn c. Greening Metal Products and Screening Equipment Co.*, [1968] R.C.S. 30; *Syndicat des employés de coopératives d'assurance-vie c. Les Coopérants*, [1991] R.J.Q. 1248 (C.A.); *Syndicat canadien des travailleurs du papier, sec. loc. 136 c. Laperrière*, [1989] R.D.J. 444 (C.A.), p. 446; *Blanchette c. Beaubien*, [1975] R.D.T. 43 (C.A.); *Re Bradley and Ottawa Professional Fire fighters Association*, [1967] 63 D.L.R. (2d.) 376 (Ontario Court of Appeal); *Ridge c. Baldwin*, [1964] A.C. 40.

47. P. GARANT, *op. cit.*, note 12, pp. 252-256; G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *op. cit.*, note 10, p. 239.

48. P. GARANT, *id.*, pp. 244-248; G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *id.*, pp. 242-244.

finalement remis qu'après examen et accord du procureur de la municipalité occupant dans la cause contre le citoyen⁴⁹. Il en est de même si la personne poursuivie ou susceptible d'être affectée par la décision ne peut consulter le dossier qu'en présence d'un représentant de la partie adverse, alors que les représentants et procureurs de la partie adverse (l'administration ou le corps public) ont un accès illimité et sans contrôle au même dossier⁵⁰. Est également inacceptable la décision d'un président du comité exécutif du Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens d'un centre hospitalier qui prétend respecter les règles du jeu en lisant à toute vitesse les reproches adressés à un médecin à qui on s'apprête à enlever ses privilèges. La justice naturelle est davantage bafouée, lorsque, sur demande expresse du procureur du médecin, le même président refuse catégoriquement de laisser lire le document ou d'en prendre copie⁵¹.

19. Il faut noter qu'il existe certaines limites au droit à la communication du dossier, soit la confidentialité de certains documents⁵² sur laquelle les parties au litige n'ont en réalité aucun contrôle, dans la mesure où des règles claires ont été édictées prohibant cette communication.

20. Il y a lieu d'ajouter que le droit d'être prêt à faire valoir ses moyens suppose que le décideur permette aux parties de faire les amendements nécessaires afin que la situation présentée soit la plus vraie et la plus complète possible.

21. À l'intérieur des paramètres que nous venons d'élaborer, le décideur, dans le cadre de sa discrétion judiciaire, décidera si telle demande d'amendement est raisonnable ou bien fondée ou si le fait de l'accorder fausserait l'idéal de justice concrète recherché, en allongeant inutilement les débats ou en imposant un fardeau injuste à la partie adverse. Comme nous l'avons déjà vu, il s'agit de décisions qui sont presque toujours des cas d'espèce et la réponse acceptable qui passera le test du contrôle judiciaire de la Cour supérieure ne peut pas être la même dans chaque cas.

C. LE DROIT À UNE AUDITION EFFICACE ET COMPLÈTE

22. Ce droit suppose que la personne dont les droits sont en jeu soit capable de faire valoir ses moyens devant le décideur de façon efficace et complète. C'est pourquoi *le droit à la représentation par avocat* (1.) est largement reconnu devant les instances appelées à rendre des décisions judiciaires ou quasi judiciaires.

23. On peut soutenir également que le droit à une audition véritable suppose que *les parties pourront librement présenter leur preuve respective* (2.), contre-interroger les témoins et faire des demandes de réouvertures d'enquêtes si nécessaire, afin que le décideur ait un tableau complet des prétentions des parties au litige.

24. Enfin, dans notre système judiciaire, nous avons toujours attaché une très grande valeur à la tenue d'une audience publique devant un tribunal ou un organisme chargé de trancher entre les prétentions de parties opposées et rendant une décision qui affecte les droits des parties. Cependant, on doit reconnaître que

49. Cet exemple est tiré d'un cas réel, mais confidentiel.

50. Cet exemple est tiré d'un cas réel, mais confidentiel.

51. Cet exemple est tiré d'un cas réel, mais confidentiel.

52. *Droit d'être entendu*, pp. 2,917-2,921.

même le droit à une audition publique n'est pas absolu. Par exemple, on a jugé que ce qui importe avant tout, c'est le droit de faire valoir ses moyens⁵³.

25. Dans certains cas, le législateur est intervenu pour prescrire des audiences à huis clos, comme c'est le cas en matières familiales ou d'autres matières où l'ordre public ou l'intérêt de la morale commandent cette restriction au caractère public du procès⁵⁴.

26. Selon les cas et les circonstances ou dans le cadre de lois particulières comme le *Code des professions*⁵⁵ et le *Code du travail*⁵⁶, on peut considérer que le droit à une audience publique ou à huis clos (3) se rattache au droit à une audition comportant les garanties nécessaires de transparence et d'impartialité des décideurs.

1. Le droit à la représentation par avocat

a) Historique du droit à la représentation par avocat

27. Pour mieux situer le droit à la représentation par avocat, il peut être utile de faire un bref rappel historique de ce droit en Angleterre, au Canada et au Québec⁵⁷.

28. L'histoire nous démontre que le droit à la représentation par avocat est une notion fondamentale du droit anglais, tant en matière civile que criminelle. On ne retrouve qu'une seule exception d'importance : jusqu'en 1836, un individu accusé de *felony* n'avait pas droit, en principe, à la représentation par avocat.

29. Examinons tout d'abord le principe du droit à la représentation par avocat qui est un droit fondamentalement reconnu depuis longtemps en droit anglais :

Whether or not there was ever a period at which a man was not allowed the assistance of his friends when pleading before a court it is difficult to say. Certainly he was allowed such assistance as early as the laws of Henry I, unless he was charged with felony.⁵⁸

We know, from several passages in our old writers, that pleaders or advocates existed in this country in very early times. They are said to have been in repute in the reign of William Rufus [...].⁵⁹

53. *Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited*, supra, note 45, pp. 925-926; *Komo construction inc.*, supra, note 45, p. 175; *Quebec Labour Relations Board*, supra, note 45, p. 701.

54. Art. 13 C.p.c. et art. 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

55. *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26. Voir les articles 142 et 149, édictés en 1973 et modifiés en 1986. Pour le texte des anciens articles voir note 108.

56. *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27. L'article 100.4 adopté en 1977, introduisait au *Code du travail* le caractère public des audiences en arbitrage de grief. La modification de 1983 portait sur un autre point.

57. Résumé d'un texte tiré du mémoire du Barreau du Québec, pp. 80-114, produit à la Cour suprême du Canada par l'auteur et M^c R. Gaudreau, dans l'affaire *Nissan*, [1981] 1 R.C.S. 67.

58. W.S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, vol. II, London, Methuen, Sweet and Maxwell, 1956, p. 312.

59. W. FORSYTH, *Hortensius or the Advocate, An Historical Essay*, London, John Murray, Albermade Street, 1948, pp. 344-345.

[...] in yet ancient days a litigant is allowed to bring into Court with him a party of friends and to take "counsel" with them before he pleads. In the *Leges Henrici* (about 1100) it is already the peculiar mark of an accusation of felony that the accused is allowed no counsel (*consilium*) but must answer at once; *in all other cases a man may have counsel* [...].⁶⁰

30. En l'an 1300, la présence du plaideur est reconnue formellement de nouveau dans un texte de loi :

In 1300, c. II of the statute *Articuli super Cartas*, after prohibiting champerty, enacts : *But it may not be understood hereby that any Person shall be prohibit to have Counsel of Pleaders (Consail de Contours) or of learned Men (sages gentz) in the law for his Fee (donant) or of his Parents and next Friends.*⁶¹

The exemption of pleaders from the law as to maintenance, when they were appearing for their clients, is evidence of the growth of a professional class.⁶²

31. Il est donc certain qu'à partir de l'année 1300, le droit à la représentation par avocat est formellement reconnu devant tous les tribunaux :

[...] we should infer that about 1300 there had been in existence long enough to be familiar to the people a considerable number of persons making their living out of litigation [...].⁶³

Le droit à la représentation par avocat (*right to retain counsel*) en matière civile est donc un droit historique fondamental en Angleterre.

32. À une époque plus récente, un tribunal anglais reconnaissait à nouveau le droit à la représentation par avocat. Il s'agit de l'arrêt *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*⁶⁴ Dans cette affaire, les parties en litige étaient une association de courses de chiens et un propriétaire de chiens qui détenait une licence de cette association. À la suite d'une course, l'Association entreprit de procéder à une enquête afin de décider si l'un des chiens de ce propriétaire avait été drogué ou non. La sanction de l'infraction était la révocation de la licence du propriétaire. Lors de l'enquête, le propriétaire avait demandé à être représenté par avocat. Ce droit lui ayant été refusé, le propriétaire demanda l'émission d'une injonction afin de lui permettre d'être représenté par avocat. La Cour d'appel décidait d'émettre l'injonction. Voici les commentaires de Lord Denning :

The plaintiff is here facing a serious charge. He is charged either with giving the dog drugs or with not exercising proper control over the dog so that someone else drugged it. If he is found guilty, he may be suspended or his licence may not be renewed. The charge concerns his reputation and his livelihood. On such an inquiry, I think that he is entitled not only to appear by himself but also to appoint an agent to act for him. Even a prisoner can have his friend. The general principle was stated by Stirling, J. in *Jackson & Co. v. Napper, Re Schmidt's Trade Marks.*⁶⁵

[...]

60. H. COHEN, « The Origines of the English Bar », (1914) 30 *L.Q.R.* 464-480, p. 470. Nos italiques.

61. *Id.*, p. 480. Nos italiques.

62. W.S. HOLSWORTH, *op. cit.*, note 58, p. 313.

63. H. COHEN, « The Origins of the English Bar II », (1915) 31 *L.Q.R.* 56-74, p. 70.

64. [1968] 2 All. E.R. 545. Voir également deux décisions plus récentes sur le droit à la représentation par avocat : *Frazer c. Mudge*, [1975] 3 All E.R. 78 (C.A.); *Enderby Town Football Club Ltd. c. The Football Ass. Ltd.*, [1971] 1 All E.R. 215, pp. 218 et 221. Quant à certaines décisions canadiennes sur le droit à la représentation par avocat, voir entre autres : *R c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190, pp. 206-211 et *R. c. Faustin*, (1993) R.L. 494 (C.A.).

65. (1887) 35 Ch. D. 162, p. 172.

This was applied to a hearing before an assessment committee in the case of *R. v. St-Mary Abbots, Kensington Assessment Committee*.⁶⁶ Once it is seen that a man has a right to appear by an agent, then I see no reason why that agent should not be a lawyer. It is not every man who has the ability to defend himself on his own. He cannot bring out the points in his own favour or the weaknesses in the other side. He may be tongue-tied or nervous, confused or wanting in intelligence. He cannot examine or cross-examine witnesses. We see it everyday. A magistrate says to a man : "You can ask any questions you like"; whereupon the man immediately starts to make a speech. If justice is to be done, he ought to have the help of someone to speak for him; and who better than a lawyer who has been trained for the task? I should have thought, therefore, that when a man's reputation or livelihood is at stake, he not only has a right to speak by his own mouth. He has also a right to speak by counsel or solicitor.⁶⁷

33. Au Canada, il importe de savoir que le droit à la représentation par avocat n'existait pas sous le régime français :

Sous la domination française, les avocats et procureurs n'existaient pas en Canada. Les Rois n'avaient pas jugé nécessaire d'y reconnaître les disciples du Cujas dans une colonie naissante, et aussi le Conseil Supérieur du Québec, en enregistrant l'ordonnance de 1667, remarque sous le titre 31, ayant trait aux Procureurs, que ses dispositions ne peuvent être exécutées en Canada parce qu'il n'y a point de procureurs. Il n'y avait que le Procureur du Roi qui lui seul était chargé de faire valoir la Justice. On comprend que si les procureurs n'étaient pas reconnus par la loi, il ne manquait pas de personnes qui exerçaient le métier de la chicane, munies d'une procuracion spéciale et payées aux frais de son propre client.⁶⁸

34. Ce n'est qu'avec l'établissement du régime anglais que l'on voit apparaître les premiers avocats et le droit à la représentation par avocat. En 1760, on en retrouve une mention :

Dès 1760, par une ordonnance du 31 octobre établissant les cours militaires⁶⁹, le Général Murray édicte que :

« Si les parties assignées n'ont aucune écriture à produire, elles seront tenues de comparaître en notre audience au jour de l'assignation, soit en personne, ou par procureur ». ⁷⁰

35. Le 26 juillet 1766, une nouvelle ordonnance permettait aux avocats canadiens de plaider devant toutes les cours :

Grâce à l'esprit de tolérance de Murray, les doléances des Canadiens reçurent un accueil sympathique, et, le 26 juillet 1766, le Conseil Exécutif, sous la signature de son président Irving, lança une ordonnance⁷¹ par laquelle :

« Il est permis et alloué aux sujets canadiens de Sa Majesté, de remplir les fonctions d'avocat (d'attorney) et de procureur dans toutes les chambres des deux cours de ladite province, conformément aux règlements qui seront prescrits par lesdites cours à l'égard de l'exercice de ces fonctions ». ⁷²

66. [1891] 1 Q.B. 378.

67. *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*, *supra*, note 64, p. 549. Nos italiques.

68. B.A. de MONTIGNY, *Histoire du Droit canadien*, Montréal, E. Sénécal, 1869, p. 575.

69. *Registre de la Cour militaire*, folio 1, vol. 1, Québec.

70. J. MARÉCHAL-NANTEL, « *Esquisse historique du Barreau de la Province de Québec (1663-1924)* », (1923-4) 2 *R. du D.* 337, p. 340.

71. *Archives canadiennes*, vol. Q 62A, pt. 2, p. 515.

72. J. MARÉCHAL-NANTEL, *loc. cit.*, note 70, p. 341.

36. Le droit à la représentation par avocat est donc constant en matière civile depuis 1760. La situation trouve son ultime clarification avec le *Code de procédure civile* de 1867 : l'Acte concernant le *Code de Procédure Civile du Bas-Canada*⁷³. Il est entré en vigueur par proclamation du gouverneur le 28 juin 1867, soit trois jours seulement avant l'entrée en vigueur de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, le 1^{er} juillet 1867. La *Première Partie* de ce code, soit les articles 1 à 27, traite des *Dispositions Générales*. L'article 23 est d'une grande importance et constitue la reconnaissance législative formelle du droit à la représentation par avocat.

23. Les parties à une instance peuvent comparaître et plaider soit en personne ou par le ministère d'un procureur.

Cette disposition établit législativement un droit fondamental à la représentation par avocat, du moins en ce qui concerne les tribunaux judiciaires.

37. Le droit à la représentation par avocat a été enfin reconnu par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁷⁴. Est également pertinent l'article 43 de la *Loi modifiant le Code de procédure civile* (L.Q., 1977, c. 73) qui ajoutait l'article 997a) C.p.c. qui est devenu l'article 997.1 C.p.c.

38. En conclusion, le droit à la représentation par avocat au Québec devant les tribunaux judiciaires est un droit profondément ancré dans la loi depuis 1760. Ce droit a été étendu aux parties agissant devant les instances quasi judiciaires et consacré par la Charte québécoise. Ce n'est que depuis 1971⁷⁵, avec l'entrée en vigueur des articles 955, 956 et 985 C.p.c. en matière de recouvrement des petites créances que l'on retrouve des dispositions qui vont à l'encontre de ce droit historique.

b) La nature du droit à la représentation par avocat

39. Quant à la nature du droit à la représentation par avocat, nous croyons que ce droit se greffe au droit d'une partie à un procès équitable. Le droit pour elle de présenter une demande pleine et entière, ou selon le cas, une défense pleine et entière fait en sorte que la représentation par avocat assure la mise en œuvre effective du droit d'être entendu. Une partie conserve toujours le droit de présenter sa cause elle-même, mais cela va de pair avec le droit à la représentation par l'avocat de son choix, si elle le désire.

40. Ce droit a été envisagé dans la perspective du droit à un procès équitable par le professeur Garry D. Watson qui s'exprime à ce sujet ainsi⁷⁶ :

73. 29-30 Vic., c. 25.

74. L.R.Q. 1977, c. C-12, voir les art. 34, 52 et 56.

75. L.Q. 1971, c. 86, a. 1.

76. « Fundamental Guarantees of litigants in Civil Proceeding in Canada », in M. CAPPELLETTI and D. TALLON, *Fundamental Guarantees of The Parties in Civil Litigation, Les Garanties Fondamentales des parties dans le procès civil*, Milan, Dott, A. Giuffrè Editore, Dobbs Ferry, New-York, Oceana Publications Inc., 1973, p. 232.

*The right to a fair trial encompasses the right to be represented by counsel of one's own choice*⁷⁷ who must be afforded full opportunity to present evidence and argument to the court before it reaches its decision. This includes the right to cross-examine witnesses, the right not to have relevant and admissible evidence excluded, and the right to present argument before a decision is reached.⁷⁸

41. Dans l'affaire *Nissan*⁷⁹ la Cour suprême du Canada devait répondre à la question suivante :

L'Assemblée nationale du Québec a-t-elle compétence pour exclure la représentation par avocat devant la Division des petites créances de la Cour provinciale du Québec en vertu des articles 955, 956 et 985 du Code de procédure civile, S.Q. 1965, chap. 80, modifié par L.Q. 1971, chap. 86, L.Q. 1975, chap. 83, art. 57 et L.Q. 1977, chap. 73, art. 36?

Elle répondait par l'affirmative à cette question constitutionnelle. En conséquence, le jugement de la Cour supérieure⁸⁰, confirmé par la Cour d'appel⁸¹, était également confirmé par la Cour suprême du Canada. Dans le jugement de la Cour supérieure, le juge Deschênes, alors juge en chef, avait conclu ainsi :

Dans le cadre strict du présent litige : le droit à la représentation par avocat devant la division des petites créances, la Cour ne saurait donc voir dans l'évolution actuelle de la pensée sociale au Québec un fondement sûr pour affirmer que la législation attaquée viole un principe de base de la société, une liberté fondamentale, un droit de la personne. La Cour doit en conséquence respecter le choix qu'il a plu à l'Assemblée Nationale de sanctionner.⁸²

42. Soulignons que quelques années après l'affaire *Nissan*, le législateur a modifié le *Code de procédure civile* pour y insérer l'article 977.1⁸³, permettant exceptionnellement, la représentation des parties par avocat lors d'une instance devant la Division des petites créances qui soulève une question complexe sur un point de droit. Notons qu'il faut l'accord du Juge en chef de la Cour du Québec et qu'en conséquence, le nombre de demandes est limité et le nombre d'autorisa-

77. *Vescio v. R.*, [1949] S.C.R. 139, pp. 152-153; *Ruud v. Taylor*, 51 W.W.R. 335 (Q.B. Sask. 1965). On doit retenir que dans les différentes juridictions au Canada, les avocats ont le monopole de la représentation devant les cours supérieures, mais une partie peut toujours plaider sa propre cause.

78. *Tecchi c. Cririllo*, [1968] 1 O.R. 536 : « New trial [...] trial judge prejudging issue »; *Majcencic v. Natale*, [1968] 1 O.R. 189 : « Trial judge expressing opinion to counsel in Chambers of as to range of damages ». Nouveau procès devant jury ordonné par la Cour d'appel. Nos italiennes.

79. *Supra*, note 57, p. 68.

80. *Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. c. Pelletier*, [1976] C.S. 296.

81. *Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. c. Pelletier*, (1980) 97 D.L.R. (3d) 277, (C.A.).

82. *Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. c. Pelletier*, *supra*, note 80, p. 325; voir aussi : H. REID, D. FERLAND, *Code de procédure civile annoté du Québec*, v. 3, 1981, p. 134 (C.A.); *Gravel c. Call-A-Tronics Distributions Inc.*, [1975] C.P. 27; H. BRUN, « Les petites créances, le droit à l'assistance d'un avocat, la Déclaration canadienne des droits et l'A.A.N.B. », (1976) 17 C. de D. 223-228.

83. L'insertion de l'article 977.1 C.p.c. s'est faite par la *Loi modifiant le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1984, c. 26, art. 26.

tions également⁸⁴. Il est reconnu qu'une personne morale de droit privé ou de droit public peut être représentée par une personne qui est « à son seul service et liée à elle par contrat de travail » (art. 956 C.p.c.), et cette personne peut être un avocat⁸⁵. Cette situation crée, à notre avis, une inégalité que le législateur devrait corriger au plus tôt en permettant alors à l'autre partie, personne physique par exemple, d'être représentée par avocat (si elle le désire). Soulignons que les mêmes règles existent dans le cas de la *Loi sur la Régie du logement*⁸⁶. Il ne peut y avoir de représentation par avocat lorsque le seul objet de la demande est le recouvrement d'une créance n'excédant pas la compétence de la Cour du Québec en matière de recouvrement des petites créances.

43. Le droit à la représentation est-il vraiment rattaché à la justice naturelle ou n'est-il pas plutôt un droit positif découlant de textes législatifs? Selon les rédacteurs de CCH/FM, « Hormis les cas où le droit à la représentation par procureur est prévu par le législateur, il n'est cependant pas une exigence absolue du respect de la règle *audi alteram partem* »⁸⁷. Le professeur Garant affirme que :

l'organisme conserve une large discrétion dans l'octroi ou le refus d'une représentation légale à la lumière des différents critères jurisprudentiels, tels l'importance des conséquences de la décision [...] sur les droits de l'administré, le degré de judiciarisation de la procédure, les délais [...] et le contexte institutionnel [...].⁸⁸

44. Au niveau du droit québécois, la question est réglée par les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁸⁹ aux articles 23, 34⁹⁰, 52, 53, 55 et 56(1). Il est clair que le droit à la représentation doit être accordé devant les tribunaux et les organismes exerçant des fonctions quasi judiciaires, à moins qu'une loi adoptée par l'Assemblée nationale ne vienne y faire obstacle comme dans le cas du recouvrement des petites créances devant la Cour du Québec et devant la Régie du logement (*supra*, n° 42). Par ailleurs, lorsqu'il s'agit d'un tribunal consensuel ou « domestique », l'article 34 de la Charte québécoise ne trouve pas application, et malgré le fait que cet organisme doit respecter les règles de justice naturelle, cela n'accorde pas au demandeur le droit à un avocat.

84. Selon un entretien téléphonique avec le juge Mailloux, alors juge en chef adjoint de la Cour du Québec à Montréal, une autorisation est accordée dans les cas où la question de droit est réellement complexe et qu'elle est susceptible de toucher un grand nombre de personnes, qu'elle présente donc un intérêt général. À titre d'exemples, en 1993, dans la division d'appel de Montréal, deux requêtes ont été accordées, une requête où les droits futurs des parties pouvaient être affectés et une autre relative à un amendement qui augmentait la réclamation à plus de 14 000 \$ et comportant une demande de transfert à la Cour régulière. En 1994, deux requêtes furent également accordées, dans la même division d'appel, une requête relative aux droits futurs des parties et l'autre concernant un mandat donné à deux notaires dans la même offre d'achat.

85. *Demeule c. Canadian National Express*, [1973] R.P. 1 (C.Q.).

86. *Loi sur la Régie du logement*, L.R.Q., c. R-8.1, art. 73-74.

87. *Droit d'être entendu*, p. 2,935 (45-110).

88. P. GARANT, *op. cit.*, note 12, p. 261.

89. L.Q. 1975, c. 6; L.R.Q., c. C-12.

90. Pour une interprétation voir : *Léopold Property Consultants inc. c. D'Astous*, [1988] R.J.Q. 1798 (C.A.), pp. 1799-1803.

Il faut donc faire une distinction entre un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire et un tribunal consensuel⁹¹.

45. Au niveau du droit fédéral, on peut trouver un appui au droit à la représentation par avocat dans l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*⁹², dans l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁹³ et dans la jurisprudence qui admet le recours à un avocat dans les affaires considérées comme sérieuses et susceptibles d'affecter les droits d'une personne de façon notable⁹⁴.

46. Si nous avons longuement exposé l'historique, les règles et les modalités de la représentation par avocat, c'est en fonction de son rôle extrêmement important lors de l'enquête devant le décideur. Prenons le cas d'un arbitrage en droit du travail. En pratique, l'arbitre ne connaît rien de la situation des parties et il est bien difficile pour lui de jouer le rôle d'avocat de l'employeur, celui de l'avocat du syndicat et celui d'arbitre en même temps. La présence d'un représentant ou d'un procureur pour chaque partie est absolument essentielle, sinon justice risque fort de ne pas être rendue et surtout la partie qui perdra aura souvent l'impression d'avoir été défavorisée au niveau de l'enquête. Cela nous amène à l'aspect suivant, soit le droit de faire librement une preuve complète.

2. Le droit de faire librement une preuve complète

47. Devant les tribunaux judiciaires assujettis au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure, les parties doivent suivre les règles du *Code de procédure civile* du Québec, du *Code civil du Québec*⁹⁵ et les règles découlant de la jurisprudence en ce qui concerne l'administration de la preuve⁹⁶.

48. Devant les instances administratives et les organismes qui rendent des décisions quasi judiciaires, les décideurs s'inspirent, en pratique, des règles d'administration de la preuve suivies devant les tribunaux judiciaires, mais avec moins de rigueur et à condition qu'une partie ne soit pas sérieusement atteinte dans la protection de ses intérêts⁹⁷.

49. Le droit de faire une preuve complète suppose qu'il y aura une audition, que chaque partie pourra déposer en preuve les documents pertinents, faire

91. *Ahvazi c. Concordia University*, [1992] R.D.J. 575 (C.A.); *Canadian Pacific Ltd. c. Kates*, [1986] R.J.Q. 1866 (C.S.), où la Cour a conclu que « l'enquête précédant l'imposition d'une mesure disciplinaire a un caractère purement administratif et son seul but est d'établir des faits » et qu'à ce stade la représentation par avocat est exclue. Sur la distinction entre tribunal d'origine législative et tribunal « consensuel », voir P. LEMIEUX, *op. cit.*, note 18, pp. 508-513.

92. 8-9 Eliz. II, c. 44; L.R.C. (1985) op. III.

93. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)].

94. *Droit d'être entendu*, pp. 2,935-2,936 (45-110); G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *op. cit.*, note 10, pp. 244-245.

95. L.Q. 1991, c. 64; voir aussi : *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, (notamment les art. 2-10, 141-142, 253-274), qui a modifié de nombreux textes du *Code civil du Québec* et du *Code de procédure civile* du Québec concernant les règles de preuve et les règles de l'administration de la preuve.

96. L. DUCHARME, *Précis de la preuve*, 4^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1993; J.C. ROYER, *La preuve civile*, 2^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1995; L. DUCHARME, *L'administration de la preuve*, 2^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1995.

97. *S.E.P.Q.A. c. Canada (C.C.D.P.)*, [1989] 2 R.C.S. 879. La décision majoritaire statuait que la Commission canadienne des droits de la personne n'était pas assujettie au processus judiciaire ou quasi judiciaire lorsqu'elle rejette une plainte. Elle n'avait pas enfreint la règle de justice

entendre ses témoins, contre-interroger les témoins de la partie adverse⁹⁸ et obtenir un ajournement ou une réouverture d'enquête, si nécessaire.

50. Dans le cadre du recours en évocation comme nous l'envisageons dans ce texte, il s'agit de décisions judiciaires ou quasi judiciaires; il est difficile d'imaginer qu'une décision inattaquable puisse être éventuellement rendue s'il n'y a pas eu une audition devant le décideur⁹⁹. Cette audition peut comprendre toutes les étapes habituelles du processus judiciaire que comprennent l'enquête et l'audition ou la possibilité pour les parties de plaider par écrit ou de soumettre leurs prétentions par le moyen d'un mémoire conjoint ou préparé séparément par chacun des intéressés¹⁰⁰.

51. La question à laquelle la Cour supérieure aura à répondre suite à une requête en évocation consistera à décider si le tribunal inférieur possédait tous les éléments nécessaires pour rendre une décision juste et raisonnable. Dans certains cas, le refus d'entendre une preuve jugée pertinente et plausible à sa face même va justifier l'intervention des tribunaux supérieurs comme dans l'affaire *Université du Québec c. Larocque*¹⁰¹. Sur ce point, l'extrait suivant du résumé de cette affaire est une illustration claire de la façon dont les tribunaux supérieurs envisagent leur rôle de surveillance et de contrôle en fonction de la justice naturelle :

En l'espèce, la Cour supérieure a eu raison d'exercer son pouvoir de révision et d'ordonner un nouvel arbitrage. *En refusant les éléments de preuve présentés par l'Université, l'arbitre a enfreint les principes de justice naturelle [...].* Il reconnaissait donc l'importance de la question de l'absence d'une cause imputable aux employées mais *se trouvait à décider de cette question sans avoir entendu quelque preuve que ce soit de la part de l'Université sur cette question, et en ayant même expressément refusé d'entendre la preuve que l'Université cherchait à faire sur ce point. Cela équivaut très certainement à une violation de la justice naturelle.* La négation du droit à une audition équitable rend toujours une décision invalide [...].¹⁰²

naturelle en n'accordant pas une audition en règle à chaque partie, compte tenu que l'appelant avait été adéquatement informé de la preuve obtenue par l'enquêteur et avait eu l'occasion de faire valoir son point de vue.

98. *Protection de la jeunesse-605 (C.S.)*, [1993] R.J.Q. 739, pp. 742-743; *Pierre-Pierre, supra*, note 35.

99. *Sitba, supra*, note 9; le juge Sopinka, à la page 292, insiste sur le fait que celui qui tranche une affaire doit l'avoir entendue. L'arrêt *Michel c. Opticiens d'ordonnances*, [1990] D.D.C.P. 335, p. 358, est au même effet.

100. *Droit d'être entendu*, pp. 2,933-2,934 (45-090 — 45-100); R. DUSSAULT et L. BORGÉAT, *op. cit.*, note 12, pp. 402-403; P. GARANT, *op. cit.*, note 12, pp. 222-244. Dans le cadre d'une demande d'autorisation de pourvoi, et ce depuis 1988, la Cour suprême du Canada a accordé ou refusé les demandes d'autorisation de pourvoi en matière civile sans accorder d'audition aux procureurs (*Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, L.R.C. (1985), c. 34 (3^e sup), art. 4, modifiant l'art. 43 de la *Loi sur la Cour suprême*, entré en vigueur le 25 avril 1988, (1988) 122 *Gaz. Can. II* 2592). Le requérant par l'entremise de son procureur, soumet une demande et un mémoire. L'intimé produit un mémoire indiquant pourquoi la demande devrait être rejetée. Le requérant peut produire par écrit une réplique. Si l'on peut justifier ce processus devant la Cour suprême du Canada, une personne peut-elle se plaindre d'un tel processus devant un tribunal judiciaire ou un organisme quasi judiciaire?

101. [1993] 1 R.C.S. 471.

102. *Id.*, p. 473. Nos italiques. Rappelons que le *Code du travail, supra*, note 56, art. 100.5 stipule : « L'arbitre doit donner à l'association accréditée, à l'employeur et au salarié l'occasion d'être entendus[...] ».

3. Le droit à une audience publique ou à huis clos

52. Le professeur Garant rattache ce droit à la règle *audi alteram partem* et donne de nombreux exemples¹⁰³. Après avoir cité l'affaire *Southam inc. c. Lafrance*¹⁰⁴, il rappelle que l'article 103 de la *Loi sur le Barreau*¹⁰⁵ pose le principe de l'audition publique mais prévoit aussi des exceptions. Selon l'auteur, dans *Southam*, les parties avaient admis que l'ordonnance de huis clos était bien fondée et il concluait dans les termes suivants :

Les ordonnances de non-publication et de non-diffusion sont justifiables et s'imposent pour des motifs d'ordre public, c'est-à-dire, le respect du droit à un procès juste et équitable et le droit à la réputation.¹⁰⁶

D'une part, selon l'article 13 C.p.c., le principe de l'audience publique est clairement affirmé quant aux tribunaux judiciaires et normalement le huis clos devra être justifié par des motifs précis, prévus par la loi ou reconnus comme motifs d'ordre public. D'autre part, en ce qui concerne les organismes qui rendent des décisions quasi judiciaires, l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* réaffirme le même principe¹⁰⁷.

Cependant, le législateur a parfois renversé les règles. Ainsi, dans le *Code des professions*¹⁰⁸, la règle était le huis clos selon la Loi de 1973, mais l'audition publique est devenue la règle depuis 1986¹⁰⁹.

53. Par ailleurs, en vertu du *Code du travail* (art. 100.4), les séances d'arbitrage sont publiques mais l'arbitre, de son chef ou à la demande de l'une des parties, peut ordonner le huis clos. Il faut souligner que le législateur n'a édicté aucun critère particulier pour guider l'arbitre dans sa décision¹¹⁰.

103. P. GARANT, *op. cit.*, note 12, pp. 262-266; *Droit d'être entendu*, pp. 2,937-2,937-3 (45-120 — 45-130); R. DUSSAULT et L. BERGEAT, *op. cit.*, note 12, pp. 403-405.

104. [1990] R.J.Q. 937 (C.A.). Voir également à ce sujet : *Southam inc. c. Mercier*, [1990] R.J.Q. 437 (C.S.); *Southam inc. c. Gagnon*, [1988] R.J.Q. 1392 (C.S.).

105. L.R.Q., c. B-1.

106. P. GARANT, *op. cit.*, note 12, p. 266.

107. En ce qui concerne le principe de l'audience publique affirmé par les articles 13 C.p.c. et 23 de la Charte québécoise, voir son application dans : *Monsieur X c. Société canadienne de la Croix-Rouge*, [1992] R.J.Q. 2735 (C.A.).

108. *Supra*, note 55, art. 142 et 149 de 1973 :

Article 142. Toute audition a lieu à huis clos, sauf si le comité juge, à la demande de l'intimé, qu'il est d'intérêt public qu'elle ne le soit pas.

Article 149. Le témoin ou le professionnel qui témoigne devant le comité est tenu de répondre à toutes les questions. Son témoignage est privilégié et ne peut être retenu contre lui devant aucune cour de justice.

Sous réserve de la levée du huis clos conformément à l'article 142, toute personne au courant de ce témoignage est elle-même tenue au secret, sauf le droit du président de la corporation dont est membre le professionnel et des membres du tribunal entendant un appel en vertu de l'article 162 d'en être informés dans l'exécution de leurs fonctions.

Dans l'affaire *Chénier c. Pouliot*, [1989] R.J.Q. 1506 (C.S.), pp. 1510-1511, il a été affirmé que le procès public est un droit constitutionnel et que le huis clos ne doit subsister qu'à titre exceptionnel, c'est-à-dire lorsque la morale ou l'intérêt public indiquent de procéder ainsi.

109. *Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1986, c. 95, art. 72.

110. Voir sur ce sujet, R. DUSSAULT et L. BERGEAT, *op. cit.*, note 12, pp. 404-405 et l'article 23 de la Charte québécoise.

54. Il est clair que le caractère public des auditions devant un tribunal judiciaire ou un organisme quasi judiciaire revêt une grande importance pour assurer la transparence de la justice¹¹¹. Il est également très important que lors de l'audition d'une requête en évocation, le public et les médias soient admis. C'est le moyen de contrôler la Cour supérieure par le truchement d'un examen public de l'exercice de son propre pouvoir de contrôle¹¹².

55. Par ailleurs, le droit à une audition publique n'est pas le seul moyen d'assurer la qualité de la justice et la reconnaissance publique de cette qualité. Le droit de consulter, de copier les dossiers judiciaires et de les publier est un élément essentiel de la transparence de la justice. La solution concrète aux questions relatives au huis clos, aux ordonnances de non-consultation et de non-publication exige l'application de plusieurs principes généraux découlant des textes de lois et de la jurisprudence.

56. Il y a lieu d'examiner les dispositions de l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹¹³, de l'article 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de l'article 13 du *Code de procédure civile* du Québec, en regard du principe d'un procès public et de ses modalités d'application dans l'affaire *P.G. (Nouvelle-Écosse) c. MacIntyre*¹¹⁴. Nous référons particulièrement à l'extrait suivant des notes du juge Dickson qui a rédigé le jugement pour la majorité :

La solution de cette question me paraît dépendre de plusieurs grands principes généraux, notamment le respect de la vie privée des particuliers, la protection de l'administration de la justice, la réalisation de la volonté du législateur de faire du mandat de perquisition un outil efficace dans la détection du crime et enfin, d'un principe général cardinal d'intérêt public qui consiste à favoriser la « transparence » des procédures judiciaires. Bentham a énoncé de façon éloquente la justification de ce dernier principe dans les termes suivants :

« In the darkness of secrecy, sinister interest and evil in every shape have full swing. Only in proportion as publicity has place can any of the checks applicable to judicial justice operate. Where there is no publicity there is no justice ». « Publicity is the very soul of justice. It is the keenest spur to exertion and the surest of all guards against improbity. It keeps the judge himself while trying under trial ». ¹¹⁵

111. *Conseil de la magistrature du Québec c. Commission d'accès à l'information du Québec*, [1994] R.J.Q. 2666 (C.S.). Dans cette affaire, le Conseil de la magistrature s'opposait à la demande de deux plaignants qui exigeaient la communication de deux rapports, suite à des plaintes portées contre un juge. Le juge Tremblay a rejeté la requête en évocation du Conseil de la magistrature et a retourné le dossier à la Commission d'accès à l'information pour que l'enquête commencée devant M^e Cyr soit continuée. Le juge estimait que le Conseil de la magistrature est un organisme quasi judiciaire soumis au contrôle de la Commission quant à l'accès à ses décisions.

112. Dans un cas où il y a eu une interdiction de publication du dossier, le recours en évocation a été entendu à huis clos, malgré que la personne poursuivie par sa corporation professionnelle réclamait, avec force, un procès public.

113. À ce sujet voir : *Lapointe c. Comité de discipline du Barreau du Québec*, [1989] R.J.Q. 2232 (C.S.), pp. 2239-2240, (appel rejeté : C.A. Québec, n^o 200-09-000590-1989-01-04 où il y est énoncé que le requérant ne peut prétendre à un droit acquis au huis clos, le droit au huis clos n'existant plus depuis le 1^{er} janvier 1986.

114. [1982] 1 R.C.S. 175. Il s'agit d'un jugement majoritaire, quatre juges étaient dissidents.

115. *Id.*, p. 183.

57. Dans la même décision, le juge Dickson expose ainsi l'état du droit selon la pratique anglaise :

Il est aujourd'hui bien établi cependant que le secret est l'exception et que la publicité est la règle. Cela encourage la confiance du public dans la probité du système judiciaire et la compréhension de l'administration de la justice. En règle générale, la susceptibilité des personnes en cause ne justifie pas qu'on exclut le public des procédures judiciaires. [...]

L'arrêt de principe est celui que la Chambre des lords a rendu dans l'affaire *Scott v. Scott*, [1913] A.C. 417.

Dans l'affaire plus récente *McPherson v. McPherson*. [1936] A.C. 177, à la page 200, lord Blanesburg, qui prononce le jugement au nom du Conseil privé, parle de « publicité » comme « authentic hall-mark of judicial as distinct from administrative procedure ». ¹¹⁶

Enfin, à la page 189 du même arrêt, le juge Dickson indique qu'à son avis « c'est avec beaucoup de réticences que l'on se résoudra à restreindre l'accès traditionnellement absolu du public aux travaux des tribunaux ». À la même page, il conclut que c'est à celui qui veut restreindre l'accès du public à faire la preuve des motifs qui justifient le secret. Il s'exprime ainsi : « il y a une présomption à l'accès du public à ces dossiers et il incombe à celle [la personne] qui veut empêcher l'exercice de ce droit de faire la preuve du contraire ».

58. Au Québec, l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, qui consacre le droit à une audition publique, et l'article 2(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui garantit la liberté de presse et des autres moyens de communication, assurent l'accès au dossier de la Cour. Nous pouvons également appuyer cette affirmation sur les règles exposées par la Cour suprême du Canada dans l'affaire précitée *P.G. (Nouvelle-Écosse) c. MacIntyre*. On doit également tenir compte des dispositions spéciales et interprétatives de la Charte québécoise ¹¹⁷. En vertu de l'article 52 de ladite Charte, il est maintenant clair que l'article 23 s'applique à toutes les lois du Québec.

59. Nous croyons que la Cour doit permettre, sans restriction, la consultation et la diffusion d'un dossier suivant les règles déjà exposées. Par ailleurs, si la Cour estime opportun de préserver la confidentialité des parties ou des témoins ou protéger leur réputation ou assurer le respect du secret professionnel, elle peut interdire à toute personne de diffuser ou de publier leur nom. Il nous apparaît contraire à la *Charte des droits et libertés de la personne*, à la *Charte canadienne des droits et libertés* et aux principes de justice naturelle que des jugements soient rendus et que les dossiers eux-mêmes ne puissent être examinés et rendus publics. C'est la condition essentielle qui assure au citoyen le droit et la liberté de juger les jugements. La confiance dans la compétence, l'impartialité et l'intégrité des décideurs exige que des tiers puissent librement examiner les dossiers et évaluer les décisions rendues en regard de ces dossiers et des règles de droit applicables. Par ailleurs, le droit d'examen des dossiers serait illusoire et théorique si l'auteur de l'examen ne pouvait pas publier les résultats de ses vérifications. Il est admis que l'on peut critiquer, selon des normes acceptables, les décisions rendues par les décideurs judiciaires ou quasi judiciaires à partir de ces mêmes dossiers. L'analyse des dossiers de la cour peut être très éclairante et très révélatrice quant au bien-

116. *Id.*, p. 185.

117. L.R.Q., c. C-12, art. 49-56.

fondé des jugements et quant à la valeur de la justice effectivement rendue. On peut conclure que le droit d'être entendu est réellement assuré par les contrôles découlant du caractère public de l'audition, du droit d'examiner les dossiers et du droit de critiquer le processus suivi et les décisions rendues. Le droit d'être entendu est ainsi assuré par la liberté d'expression, mais il y a d'autres obstacles ou limites à la règle *audi alteram partem*.

II. LES LIMITES AU DROIT D'ÊTRE ENTENDU CONTENUES DANS LES ARTICLES 835.1 ET 846 C.P.C.

60. L'importance que tous accordent à la règle *audi alteram partem* est telle que l'on s'imagine mal que le législateur ait voulu y faire échec. Force nous est de constater que le législateur québécois a voulu limiter les recours intentés en Cour supérieure pour réviser les décisions des organismes judiciaires ou quasi judiciaires soumises à son pouvoir de surveillance et de contrôle.

Il est bien établi que le recours en évocation nous vient de la common law et que l'on doit interpréter les règles qui le régissent suivant les principes de la common law¹¹⁸. Il y a donc lieu de rappeler ici les règles d'interprétation et d'application qui modifient la common law. L'une des règles consiste à dire que le statut doit être interprété de façon rigoureuse et que le maintien de la règle de common law doit être le plus large possible. L'auteur Pierre-André Côté, en parlant de l'interprétation des lois dérogatoires au droit commun, écrit que « Le fait qu'une loi déroge au droit commun ou qu'elle opère un changement rétroactif du droit peut justifier son interprétation stricte ou restrictive »¹¹⁹. Par la suite, il ajoute :

La règle d'interprétation stricte des lois dérogatoires au droit commun renvoie à l'opposition de la *common law* et *statute law*. Historiquement, la *common law* a été le droit commun et la *statute law*, le droit d'exception : donc, sauf si elle reproduisait des règles de *common law*, la *statute law* devait, comme toute exception, s'interpréter restrictivement. Au Québec, cette attitude a été traduite par l'opposition droit civil-droit statutaire et on retrouve l'idée qu'« en matière de droit statutaire, une interprétation stricte doit être donnée au texte ».¹²⁰

Il est très douteux que cette règle ait encore sa place aujourd'hui parmi les principes admis d'interprétation des lois. Comme guide pour conduire à l'intention véritable du législateur, elle n'est d'aucune utilité : si un texte peut être envisagé comme dérogation au droit commun et à ce titre interprété strictement, il peut aussi être interprété largement parce qu'il remédie à une lacune du droit commun.¹²¹

Une deuxième règle, celle du *stare decisis*, semble gouverner la discrétion judiciaire qui joue un rôle clé dans le cas de l'évocation. Il peut être utile de

118. P. LEMIEUX, *op. cit.*, note 18, p. 463. Voir également des décisions où l'on a appliqué les principes de common law : *Three Rivers Boatman Ltd. c. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] R.C.S. 607, p. 619; *Cotroni c. Commission de police du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 1048. Voir également : *Proc. Gén. du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638 et *Distributions Kinéma Ltée c. Commission de contrôle des permis d'alcool du Québec*, [1976] C.S. 1432, en appel sous la référence : *Commission de contrôle des permis d'alcool du Québec c. Distributions Kinéma Ltée*, [1977] C.A. 308.

119. P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 2^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, pp. 482-483.

120. *Aluminium Alpha inc. c. Archambault*, [1978] C.S. 1128, p. 1130.

121. P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 119, pp. 483-484.

rappeler les modalités concernant le poids des précédents et l'importance de la hiérarchie judiciaire dans le cadre de la doctrine du *stare decisis*¹²².

61. C'est donc à la lumière de ces considérations que nous examinerons les limites au droit d'être entendu édictées par les articles 835.1 et 846 C.p.c.

La conjugaison des règles contenues dans ces articles a produit un résultat étonnant où l'on discute fréquemment de recours tardifs (art. 835.1 C.p.c.) ou prématurés (846 C.p.c.), notamment si un appel est prévu dans le cadre du processus administratif ou quasi judiciaire. À titre d'exemple, dans le cadre d'un recours disciplinaire (qu'il n'est pas permis de citer), les procureurs qui s'opposaient au recours en évocation plaidaient que la requête était prématurée et que subsidiairement, cette requête était tardive alors qu'elle avait été signifiée environ soixante jours après le jugement du Tribunal des professions. La Cour supérieure a jugé que la requête était prématurée parce que les plaintes n'avaient pas été entendues au fond devant le Comité de discipline et en conséquence, elle ne s'est pas prononcée sur le caractère tardif de la requête. Nous verrons donc les règles et les conséquences du retard à présenter un recours en évocation dans notre analyse de l'article 835.1 C.p.c. et les règles et les conséquences du caractère prématuré du même recours, en certains cas, dans le cadre de l'étude des limites de l'article 846 C.p.c.

A. LE DÉLAI RAISONNABLE EN MATIÈRE D'ÉVOCATION (ART. 835.1 C.P.C.)

62. Sous ce titre, nous examinons les questions relatives au délai raisonnable en regard du recours en évocation, des possibilités d'amender une requête en évocation et de la problématique découlant du fait que divers éléments sont invoqués dans une même requête en évocation alors qu'ils se sont produits à des dates différentes. Nous faisons le constat que le retard peut être fatal même à un recours fondé sur un manquement grave à la règle *audi alteram partem*.

122. Voir à ce sujet : K.J. EDDEY, *The English Legal System*, 4^e éd., London, Sweet & Maxwell, 1987, pp. 125-126 :

The doctrine of judicial precedent-meaning

[...] this doctrine of judicial precedent, is also known as « *stare decisis* ». [...] This doctrine, in its simplest form, means that when a judge comes to try a case, he must always look back to see how previous judges have dealt with previous cases [...].

[...] An added factor, and one of the greatest importance, is that the standing of a precedent is governed by the status of the court which decided the case. Decisions of the House of Lords are obviously to be treated with the greatest respect whereas a decision of a county court judge has normally limited effect [...].

et L.-P. PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, 3^e éd., Québec, Gouvernement du Québec, 1986, pp. 97-98 :

La portée du *stare decisis*

[...]

Un arrêt de la Cour suprême ou du Conseil privé a pratiquement la valeur d'une loi. [...] En effet, la Cour suprême applique la doctrine du *stare decisis* à la province de Québec comme au reste du pays, aussi bien en matière civile qu'en matière de droit public.

[...]

Il est donc extrêmement important de savoir qu'elle est la portée de la doctrine du *stare decisis*. [...] Elle s'applique uniquement à ce qu'on appelle la *ratio decidendi* [...].

1. Le délai raisonnable du recours en évocation

63. L'article 835.1 C.p.c. exige que la requête en évocation soit signifiée à toutes les parties intéressées « dans un délai raisonnable » à partir d'un point de départ qui peut varier selon les circonstances. Il peut s'agir d'un jugement d'un tribunal inférieur, d'une ordonnance d'un organisme assujéti au pouvoir de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure, d'une décision, d'une procédure, d'un fait, d'un événement susceptible de justifier un recours en évocation. À titre d'exemple, on évaluera le caractère raisonnable du délai écoulé entre la date d'un jugement et la date de la signification de la requête en évocation attaquant ce jugement du tribunal inférieur. C'est une question de discrétion judiciaire qui s'exercera selon des paramètres créés par la jurisprudence et qui n'ont nullement le caractère clair et précis d'un texte de loi.

L'auteur Pierre Lemieux signale à bon droit que le *Code de procédure civile* ne définit pas le terme « raisonnable » et que « l'article 835.1 ne fait que codifier la règle de diligence raisonnable de la *common law*. Cette règle jurisprudentielle n'impose pas plus le respect d'un délai standard ou précis d'exercice du recours que l'article 835.1 C.p.c. »¹²³. Il cite à l'appui de ses affirmations une longue liste de textes de doctrine et de décisions judiciaires à tous les niveaux¹²⁴.

Si l'adoption de l'article 835.1 C.p.c. édicté en 1983 n'apportait pas une règle nouvelle, comme le signale le professeur Denis Nadeau¹²⁵, rappelons que la question du délai faisait l'objet de peu de débats avant le 1^{er} décembre 1983¹²⁶. La consultation des listes de jurisprudence des divers auteurs cités, notamment Pierre Lemieux, démontre à l'évidence que l'article 835.1 C.p.c. a généré un nombre très imposant de litiges sur ce point particulier. On peut compter plus de quatre-vingt-dix décisions judiciaires citées par l'auteur¹²⁷. C'est une situation qui nous pose des interrogations sérieuses et nous y reviendrons dans le cadre de propositions concrètes à la fin de cette section sur le délai raisonnable.

64. Les auteurs et les juges ont tenté de définir et de circonscrire les paramètres d'un délai raisonnable, mais le débat de façon pratique, reste ouvert dans presque tous les cas et sûrement lorsque le recours est intenté plus de trente jours après le point de départ dans un litige en particulier.

Malgré le fait que certaines décisions font grand état du *délai de trente jours en s'inspirant du délai habituel d'appel*¹²⁸, cette règle n'a pas un caractère absolu, comme le démontrent la jurisprudence et l'analyse des écrits à ce sujet. Nous essaierons de faire la synthèse des opinions doctrinales et de la jurisprudence.

65. Le professeur Denis Ferland concluait son analyse de l'article 835.1 C.p.c. et de la jurisprudence dans les termes suivants :

123. P. LEMIEUX, *op. cit.*, note 18, pp. 474-475.

124. *Id.*, notes 86 et 87.

125. D. NADEAU, « Évolution de la notion de « délai raisonnable » en matière de recours en évocation », (1985) 16 R.G.D. 387-401, pp. 389-391.

126. L'article 835.1 C.p.c. est entré en vigueur le 1^{er} décembre 1983. D. NADEAU, *id.* : « Cette date coïncide avec l'entrée en vigueur des dispositions traitant du recours en évocation prévues à la *Loi modifiant le Code de procédure civile, le Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1983, c. 28, art. 31 à 35 entrés en vigueur par proclamation : *G.O.Q.* 1983, Partie 2, p. 4777 », (p. 389, note 4).

127. P. LEMIEUX, *op. cit.*, note 18, pp. 474-478, notes 86-107.

128. *Id.*, pp. 475-476.

Le jugement unanime de la Cour d'appel prononcé dans la cause précitée du *Syndicat des employés du commerce de Rivière-du-Loup (Section Emilia-Boucher C.S.N.) c. Turcotte* (voir note¹²⁹), et les autres jugements précités de la Cour d'appel, réaffirment la discrétion judiciaire dont jouit la Cour supérieure en vertu de la loi (« La Cour supérieure peut... » art. 846 C.p.c.), et de la *common law* historiquement, dans l'examen des circonstances de chaque recours extraordinaire.

[...] Cette approche judiciaire *case-by-case* nous paraît plus conforme au texte même de l'article 835.1 C.p.c. que l'application du délai de six mois retenu par la règle de droit anglais [...] ou l'application d'un délai général de trente jours, « sauf circonstances exceptionnelles » [...]

Sur le plan de la pratique procédurale, compte tenu des remarques des juges de la Cour d'appel, il importe au requérant d'expliquer dans sa requête le délai écoulé avant l'institution du recours extraordinaire, en alléguant dans la requête les « circonstances » décrites par la Cour d'appel susceptibles d'expliquer ou tendant à justifier le délai, à défaut de quoi, la requête pourra être déclarée irrecevable [...].¹³⁰

M^e Carrier¹³¹ cite des décisions où le délai de trois à dix-huit mois a été jugé déraisonnable. Par ailleurs, elle examine des cas où des délais de trois mois et demi à huit mois ont été jugés raisonnables. On ne pouvait pas conclure à cette époque à un nombre de mois ou de jours où le recours pouvait être intenté en toute sécurité, sauf bien sûr, à l'intérieur d'un délai de moins de deux mois.

Le professeur Nadeau faisait lui aussi le point sur la question du délai raisonnable en 1985. Il concluait à la nécessité de la diligence des parties, après examen de la question du délai raisonnable en matière d'évocation, avant le 1^{er} décembre 1983 et après cette date. Après analyse de l'arrêt de la Cour d'appel dans *Syndicat des employés de commerce de Rivière-du-Loup c. Turcotte*¹³², l'auteur faisait alors le constat suivant :

[...] une constante se dégage de ces différentes décisions : les tribunaux de première instance n'ont pas hésité à réduire graduellement le délai alloué à la personne qui entendait présenter une requête pour la délivrance d'un bref d'évocation.

On constate, en effet, que si l'unanimité s'est rapidement faite quant à la déraisonnabilité d'un délai de signification de 6 mois¹³³, la jurisprudence révèle que des requêtes signifiées dans des délais de 5 mois¹³⁴, 4½ mois¹³⁵ et même 3 mois¹³⁶ ont connu une conclusion identique.¹³⁷

129. [1984] C.A. 316.

130. D. FERLAND, « La Cour d'appel et la notion de "délai raisonnable" en matière de recours extraordinaire (art. 835.1 C.p.c.) : critères d'application et fardeau de preuve (*Revue de la jurisprudence*) », (1984) 44 *R. du B.* 745-751, pp. 749 et 750.

131. C. CARRIER, « Le délai d'exercice de la requête en évocation et de l'action directe en nullité », [1984] *R.D.J.* 398.

132. *Supra*, note 129.

133. *Avico Limitée c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec*, C.S. Montréal, n° 500-05-002226-825, 2 juin 1982, pp. 5-6; *Whitney c. Pelletier*, J.E. 82-650, 16 juin 1982 (C.S.); *Association des transporteurs de lait c. La Cour provinciale*, C.S., n° 460-05-000090-832, 9 mars 1983.

134. *Alliance des infirmières de Montréal c. Beaulieu*, J.E. 84T-75, p. 13.

135. *St-Ours c. Pothier*, C.S. Québec, n° 200-05-005461-822, 7 janvier, pp. 5-6.

136. *Acier Fasco Limitée c. Marchand*, J.E. 83-1062, 21 septembre (C.S.).

137. Soulignons toutefois que pendant cette même période, des délais de 4 mois (*Ville de Montréal c. Rousseau*, J.E. 83T-768, 22 juin 1983, (C.S.)) et de 3½ mois (*Service provincial de placement c. Turcotte*, C.S. Montréal, n° 500-05-022694-815, 30 juin 1983) ont été considérés comme raisonnables.

La palme du délai le plus court à être qualifié de déraisonnable se retrouve toutefois dans la décision *Taxi Lasalle (1964) Inc. c. Brunet*, où l'honorable juge Tannenbaum considéra que le délai de 68 jours qui avait été mis pour signifier la requête en évocation à l'encontre d'une des deux décisions contestées n'était pas raisonnable.¹³⁸

[...]

Une approche d'abord et avant tout d'ordre arithmétique semblait présider à l'évaluation des tribunaux quant à cette question de délai. C'est généralement, en effet, après computation du nombre de jours ou de mois séparant la date de la décision attaquée de la date de la signification de la requête, que les tribunaux concluaient — sans donner d'indications précises — à la raisonnable ou non du délai.¹³⁹

Malgré les critères énumérés dans l'arrêt *Turcotte*, M^e Nadeau exprimait l'avis suivant qui correspond à notre point de vue :

Si nous sommes en accord avec cette position qui permet à un tribunal d'intervenir — et ce malgré un long délai — pour sanctionner un excès manifeste de juridiction ou un cas de non-respect des règles de justice naturelle, nous croyons cependant que la classification proposée par la Cour d'appel quant au type d'erreurs pouvant ou non autoriser un certain délai risque d'être à l'origine de nouveaux débats de qualification.¹⁴⁰

Plus récemment, le professeur Pierre Lemieux¹⁴¹, cite toute une série de décisions judiciaires sous chacun des critères énoncés par la Cour d'appel dans l'affaire *Turcotte*¹⁴². De plus, l'auteur conclut que les faits justifiant le délai devront être clairement allégués et prouvés. Le fardeau de la preuve appartient au

138. *Taxi Lasalle (1964) Inc. c. Brunet*, C.S. Montréal, n° 500-05-008034-835, 21 septembre 1983, p. 3.

139. D. NADEAU, *loc. cit.*, note 125, p. 392.

140. *Id.*, p. 396.

141. P. LEMIEUX, *op. cit.*, note 18, pp. 496-497, notes 90-100.

142. *Supra*, note 129, pp. 318-319. Voici un extrait des commentaires de monsieur le juge Jacques approuvés par ses collègues et dont nous retenons certains éléments à titre d'illustration des faits à considérer en cette matière :

La décision de demander la délivrance d'un bref d'évocation est prise en février 1983. La requête est signée le 11 avril, l'affidavit assermenté le 19 du même mois, la requête timbrée le même jour, signifiée le 20 avril et, finalement présentée à la cour le 2 mai 1983, soit presque six mois après la connaissance acquise de la décision par le conseiller syndical.

Le juge de première instance a appliqué certaines décisions de la Cour supérieure qui ont retenu comme délai celui de six mois mentionné dans des décisions anglaises.

Ce délai, toutefois, ne peut être retenu comme délai de déchéance tant en vertu de la *common law* qu'évidemment en vertu de l'article 835.1 du *Code de procédure civile*. Cet article n'a fait que codifier la règle de la *common law* que ce recours doit être exercé dans un délai raisonnable.

Pour juger si le délai est raisonnable, il faut tenir compte de toutes les circonstances qui ont entouré tant la procédure attaquée que les faits qui se sont déroulés subséquentement. [...]

Il faut tenir compte aussi des causes du délai entre la décision attaquée et la présentation de la requête [...] Enfin, il appartient au requérant, d'établir, au moins *prima facie*, que sa requête est formulée dans un délai raisonnable [...] Mais le fardeau [...] demeure sur les épaules du requérant.

Ce n'est pas tellement le nombre de jours ou semaines qui importe comme l'injustice que le délai peut causer à l'une ou l'autre des parties [...].

requérant assujetti par ailleurs à la discrétion judiciaire. Sous cet aspect, l'auteur cite plus de vingt décisions. Cela démontre une fois de plus, le nombre important de litiges dont le sort est lié à un délai indéterminé et assujetti à la discrétion la plus large de la part des tribunaux.

Dans *Matane (Ville de) c. Fraternité des policiers et pompiers de la Ville de Matane Inc.*, l'on rejetait un appel et maintenait le jugement de la Cour supérieure qui avait rejeté l'argument de la tardiveté dans le cas d'une requête présentée « quelque cinq mois après la date de la sentence arbitrale »¹⁴³. La Cour d'appel rappelait alors les principes qui doivent guider en la matière :

Le délai raisonnable auquel se réfère l'article 835.1 s'apprécie selon les faits particuliers de chaque cas. La part du juge de première instance dans cet exercice est très large, et à moins que les appelants ne démontrent que le juge s'est appuyé sur des critères erronés ou a tiré de critères autrement valides, des conclusions abusives, je crois qu'une Cour d'appel ne devrait pas simplement substituer son appréciation à la sienne.¹⁴⁴

À titre d'exemple, dans l'affaire *Lacombe c. St-Onge*¹⁴⁵, le juge Piché accueillait une requête en évocation malgré le long délai écoulé, le Tribunal estimant que ce délai n'était pas imputable à la négligence de la partie requérante.

Par ailleurs, dans *Duchesne c. Commission des affaires sociales du Québec*, le juge Bergeron a fait une très belle synthèse sur cette question du délai raisonnable en matière d'évocation. Dans ce cas, le délai était de 160 jours, la décision de la Commission ayant été rendue le 24 octobre 1989 et la requête en évocation signifiée le 2 avril 1990. Devant ce délai considérable, le juge s'exprime ainsi :

La notion de « délai raisonnable » laisse place à une certaine discrétion puisqu'il ne s'agit pas d'un délai fixe ou de déchéance. Il faut cependant éviter qu'elle devienne purement subjective, et nos tribunaux en sont venus à la conclusion que, à moins de circonstances exceptionnelles, un délai d'environ 30 jours devait être considéré comme raisonnable.¹⁴⁶

Le juge Bergeron cite ensuite un long extrait de l'affaire *Turcotte* précitée et conclut dans les termes suivants :

Ici, la présente procédure en révision soulève l'application de la *Charte des droits et libertés de la personne*, matière importante et fondamentale. De plus, le long délai ne cause aucun préjudice à l'intimée et à l'intervenant. Mais surtout, la cause de ce délai empêchant le requérant d'agir, sans qu'il en soit personnellement responsable, nous apparaît une raison valable pour permettre la présentation de la requête.¹⁴⁷

143. [1987] R.J.Q. 315 (C.A.), p. 318.

144. *Id.*, p. 317.

145. [1988] R.J.Q. 791 (C.S.), p. 796, où la décision du commissaire a été rendue le 6 décembre 1983 et la requête en évocation a été signifiée le 14 juillet 1987. Le délai écoulé entre ces deux événements était donc de 44 mois. Sur la question du délai raisonnable, le juge écrit :

[...] La bonne administration de la justice exige que la question des délais soit examinée selon les circonstances de chaque cause. Ici, la longue suite complexe de procédures entre la requérante et la mise en cause démontre que le délai entre le dépôt de la requête en évocation et la décision de la Cour suprême n'est pas abusif, et ce, malgré qu'il dépasse 30 jours

L'argument quant à l'irrecevabilité de la requête en évocation est rejeté.

146. [1990] R.J.Q. 2292 (C.S.), p. 2293.

147. *Id.*, p. 2294.

Dans le cas *Duchesne*, le requérant, n'ayant pas réussi à obtenir les services d'un avocat de l'aide juridique, avait décidé de préparer et de présenter sa requête lui-même. Après avoir rejeté les objections préliminaires des parties adverses, le juge entendait la requête de Duchesne au fond et la rejetait sans frais, compte tenu des circonstances. Il s'agissait là d'un jugement beaucoup plus satisfaisant même si le recours était rejeté.

En 1994, le juge Pigeon rendait une décision dans le même sens que celle rendue dans le cas *Duchesne*. Il s'agissait cette fois d'un délai de 42 jours. Voici un extrait pertinent du jugement :

La règle veut que le délai raisonnable pour se pourvoir soit celui applicable à un appel (30 jours).

Néanmoins, les tribunaux ont toujours considéré l'ensemble des circonstances d'une affaire afin de déterminer ce qui constitue un délai raisonnable. Entre autres, ils se sont attardés à la matière dont il s'agit, la complexité du dossier, les droits invoqués, la nature de l'erreur commise et, finalement, à l'injustice qui pourrait être causée à l'intimé si l'on permettait le pourvoi.

Ici, considérant que l'intérêt d'une enfant est en jeu, les délais écoulés (42 jours avant la signification de la requête), la complexité du dossier résultant d'une controverse jurisprudentielle relativement aux droits d'un tiers d'intervenir dans un dossier de protection, le Tribunal est d'avis que la requête fut signifiée dans un délai raisonnable.¹⁴⁸

66. En conclusion, retenons qu'en pratique, il est prudent et, à notre avis, essentiel de justifier tout délai qui dépasse trente jours. Il faut alléguer dans la requête en évocation les faits requis et produire les affidavits suffisamment détaillés nécessaires (835.3 C.p.c.) pour faire la preuve des faits qui justifient le délai écoulé entre le jugement ou l'événement qui est le point de départ et la date de signification et de production de la requête en évocation. En résumé, il faut faire diligence sous peine de voir rejeter son recours.

Par ailleurs, nous souhaiterions que les règles relatives au délai raisonnable soient modifiées par le législateur en tenant compte des enseignements de la jurisprudence et des auteurs. Il nous semble que le délai de base devrait être de 60 jours à compter du point de départ du délai, soit de la date de l'événement ou de la décision qui justifie une requête en évocation. Dans un très grand nombre de cas, cela éviterait de débattre de la question du délai qui nous apparaît un obstacle à la justice naturelle et, par surcroît, très onéreux pour toutes les parties. Au delà d'un délai de 60 jours, le requérant devrait alléguer et prouver des circonstances et des faits particuliers qui pourraient amener le Tribunal à accepter un recours tardif en évocation selon les règles retenues par la jurisprudence actuelle.

2. La possibilité d'invoquer des éléments successifs dans une même requête en évocation

67. L'article 835.1 C.p.c. énumère plusieurs points de départ à partir desquels on peut considérer la question du « délai raisonnable » : jugement, ordonnance, décision, procédure attaquée, fait ou événement qui donne ouverture au recours. Il y a lieu de souligner que le verbe *donne* contenu dans cette disposition a

148. *Protection de la jeunesse* — 689, [1994] R.J.Q. 1319 (C.S.), pp. 1320-1321.

été écrit au singulier, mais peut-on en tirer un argument quelconque en regard de l'article 54 de la *Loi d'interprétation* québécoise :

54. Le nombre singulier s'étend à plusieurs personnes ou à plusieurs choses de même espèce, chaque fois que le contexte se prête à cette expression. Le nombre pluriel peut ne s'appliquer qu'à une seule personne ou qu'à un seul objet si le contexte s'y prête.¹⁴⁹

68. Le problème de la multiplicité des points de départ est illustré par l'affaire *Ferland c. Lachance*¹⁵⁰. Une relation simplifiée des faits peut être éclairante. La trame des faits est tirée de divers documents contenus dans le dossier de la Cour suprême du Canada¹⁵¹, dans le jugement de la Cour supérieure et de la Cour d'appel. Le 12 février 1990, un comité d'évaluation médicale de l'Hôpital dépose un rapport faisant état de déficiences dans la pratique professionnelle du D^r Ferland. Le 9 mars 1990, le président du Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens de l'Hôpital (CMDP) reçoit un rapport d'inspection professionnelle fait par la Corporation des médecins signalant également des lacunes dans la pratique du D^r Ferland.

Le 12 mars 1990, après avoir entendu celui-ci, le Comité exécutif du CMDP adopte une résolution imposant au D^r Ferland un stage de recyclage obligatoire de six mois. Ce dernier refuse de s'y soumettre.

Suite à une plainte du D^r Boucher datée du 25 mai 1990, un comité de discipline est formé. La plainte est communiquée au requérant (D^r Ferland) le 16 août 1990.

Le 20 décembre 1990, le requérant comparaît, pour la seule et unique fois, devant le Comité de discipline avec son procureur. Il apprend que des preuves testimoniales ont été entendues avant cette date, sans que lui et son avocat n'en aient été avisés.

Le 29 avril 1991, le Comité exécutif du CMDP entérine les recommandations du Comité de discipline et impose des sanctions sévères au D^r Ferland en son absence et sans l'avoir prévenu. Le 7 mai 1991, celui-ci prend connaissance du rapport du Comité de discipline devant qui il avait comparu une seule fois, soit le 20 décembre 1990.

Le 13 mai 1991, le D^r Ferland est convoqué à une séance du Conseil d'administration pour le 4 juin 1991, au cours de laquelle le Conseil étudiera la recommandation du Comité exécutif du 29 avril précédent concernant les sanctions à prendre contre lui.

Le 29 mai 1991, le D^r Ferland dépose une requête en évocation et une requête en sursis quant à la tenue de la réunion du Conseil d'administration du 4 juin 1991.

Le sursis est accordé le 3 juin 1991 et la requête en évocation est rejetée le 26 juin 1991.

Une inscription en appel est faite le 26 juillet 1991, un sursis est accordé, quant au processus disciplinaire, par le juge Baudouin de la Cour d'appel, le 13 septembre 1991, et l'appel du D^r Ferland est rejeté le 25 novembre 1992.

Le 27 mai 1993, l'autorisation du pourvoi est refusée par la Cour suprême du Canada.

149. *Loi d'interprétation du Québec*, L.R.Q., c. I-16.

150. *Supra*, note 1.

151. *Ibid.*

69. Dans cette affaire, la requête comportait plusieurs conclusions liées à des événements ou à des actes qui s'étaient produits entre le 20 décembre 1990 et le 29 avril 1991. Une première conclusion se lisait ainsi : *annuler à toute fin que de droit le rapport du Comité de discipline (R-12), rapport porté à la connaissance du D^r Ferland le 7 mai 1991*. Cependant, les faits reprochés au Comité de discipline avaient été portés à la connaissance du requérant le 20 décembre 1990, alors que celui-ci avait appris que des témoins avaient été entendus hors de sa présence et sans qu'il en ait été avisé. Le juge concluait ainsi :

Ces manquements à la règle *audi alteram partem* constituaient un excès de juridiction de la part du Comité, rendant ainsi annulables ses recommandations, *pourvu que le requérant s'en plaigne en temps utile*.¹⁵²

Après avoir cité l'article 835.1 C.p.c., le juge de la Cour supérieure conclut que le délai d'environ cinq mois (soit du 20 décembre 1990 au 29 mai 1991, date de la signification de la requête) était déraisonnable et empêchait le requérant d'invoquer ces « manquements » dans sa requête en évocation. Par ailleurs, cette même requête était partiellement accueillie quant à d'autres conclusions qui s'y trouvaient et concernant les mêmes parties et en regard de décisions prises le 29 avril 1991. La Cour supérieure annulait une résolution du Comité exécutif du Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens de l'Hôpital ainsi que l'avis donné pour la réunion du Conseil de l'administration convoqué pour entériner les recommandations du Comité exécutif.

70. Ce qui est frappant dans ce cas, c'est le traitement des diverses demandes du requérant en regard du moment où l'événement générateur s'est produit. On devait donc conclure qu'il aurait fallu agir en évocation dès le premier incident susceptible d'être considéré comme entraînant un accroc grave au droit d'être entendu. Mais que se passerait-il alors en regard d'une jurisprudence importante qui nous dicte que l'on doit épuiser la juridiction administrative avant de s'adresser à la Cour supérieure en évocation?¹⁵³

71. Dans une autre affaire concernant un médecin, le jugement rejetait la requête en évocation comme étant prématurée. Le requérant s'adressait à la Cour supérieure dès le début du processus disciplinaire pour obtenir le droit d'être présent à toutes les auditions du Comité de discipline, assisté de son avocat pour avoir la possibilité de contre-interroger les témoins. Le juge a fait d'ailleurs référence à l'arrêt *Ferland c. Lachance* :

La similarité entre cette affaire [Dr Ferland] et celle en cause [Dr Bérubé] saute aux yeux. Dans l'affaire *Ferland*, la violation des règles de justice naturelle était acquise, selon le Tribunal; dans la présente affaire [Dr Bérubé] elle est appréhendée. Dans l'affaire *Ferland*, on avait déjà franchi l'étape du Comité de discipline, alors qu'en l'espèce [Dr Bérubé], les auditions viennent de débiter.¹⁵⁴

152. *Ferland c. Lachance*, C.S. Joliette, n° 705-05-000515-919, 26 juin 1991, (juge PROVOST), p. 29. Nos italiques.

153. *Harelkin c. Université de Régina*, [1979] 2 R.C.S. 561; *Dorval c. Lesage*, [1984] C.S. 40 et *Caron c. Beaupré*, J.E. 85-137 (C.A.) cités par le juge Provost de la Cour supérieure dans son jugement cité à la note 1.

154. *Docteur Réjean Bérubé c. Docteur François Bastien*, C.S. Beauharnois, n° 760-05-000041-945, 24 mars 1994, (juge FORGET), p. 22.

72. Après avoir cité l'affaire *Université du Québec c. Larocque*¹⁵⁵, le juge Forget concluait tout de même qu'il était lié par l'arrêt *Ferland c. Lachance* de la Cour d'appel et rejetait la requête en évocation, en jugeant qu'elle était prématurée. À notre avis et en tout respect, le juge de la Cour supérieure aurait dû suivre la règle de l'arrêt de la Cour suprême du Canada et permettre le recours en évocation.

73. Il faut espérer que le législateur ou la Cour suprême du Canada ou les deux instances éclairent les plaideurs sur la question de savoir quant doit-on intenter le recours en évocation? Par ailleurs, si l'un des événements séquentiels justifie un jugement en révision d'une décision, il nous semble que la Cour supérieure et les tribunaux supérieurs, devraient accorder la requête en évocation, sans égard au délai relatif à chacun des événements successifs. L'article 835.1 C.p.c. a-t-il été adopté en regard d'une décision finale dans le processus administratif ou quasi judiciaire ou en regard de chaque jugement, ordonnance, décision, procédure, fait ou événement qui peut être rendu ou se produire dans le cadre d'un processus administratif ou quasi judiciaire comprenant plusieurs étapes? Il devient impérieux de le savoir si la règle *audi alteram partem* doit avoir un sens et que son effet ne soit pas anéanti par une question de délai assujettie à une interprétation imprévisible du caractère raisonnable ou non dudit délai.

3. La possibilité d'amender une requête en évocation

74. La règle du délai raisonnable peut-elle être invoquée pour empêcher un amendement à la requête en évocation, particulièrement en regard d'un fait ou d'une circonstance de nature à établir un manquement grave au droit d'être entendu? Dans un cas où la requête en évocation a été signifiée dans un délai raisonnable, nous soutenons que les amendements requis pour éclairer le tribunal sur la véritable portée du litige devraient être permis, suivant les règles ordinaires (art. 199 à 207 C.p.c.)¹⁵⁶, particulièrement si les conclusions de la requête en évocation demeurent inchangées. Notons cependant qu'il est permis, selon les règles ordinaires, d'ajouter des conclusions ou de réclamer un droit d'action né depuis l'assignation.

75. En 1991, le juge Fréchette, dans l'affaire *Benjamin c. Commission municipale du Québec*¹⁵⁷, refusait un amendement à un affidavit qui avait pour objet d'appuyer des motifs contenus dans la requête en évocation, motifs invoqués pour justifier le retard de la requérante à agir en évocation. En conséquence, la requête en évocation était jugée irrecevable pour motif de tardiveté.

Au niveau de la Cour d'appel, deux autres arrêts retiennent notre attention. Dans l'affaire *Brasserie O'Keefe Limitée c. Lauzon*¹⁵⁸, la Cour d'appel maintenait un jugement de la Cour supérieure qui avait rejeté une demande d'amendement qui aurait permis de faire entendre un témoin et d'introduire la transcription des notes sténographiques de ce même témoin devant un autre arbitre que celui dont la décision était attaquée par évocation. Cependant, il s'agit d'un cas très particulier duquel on ne peut tirer de conclusion d'application générale.

155. *Supra*, note 2.

156. D. FERLAND, « Incidents », dans D. FERLAND et B. ÉMERY, *Précis de procédure civile du Québec*, 2^e éd., vol. 1, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, pp. 215-234.

157. [1991] R.J.Q. 2392 (C.S.).

158. [1989] R.D.J. 447 (C.A.).

76. Dans l'affaire *Abouabdallah c. Comité de discipline de l'ordre des dentistes du Québec*¹⁵⁹, la Cour d'appel, dans un jugement majoritaire, autorisait l'appelant à amender de nouveau sa requête en révision judiciaire. Il importe de reprendre en bref la position soutenue par les juges Chamberland et Otis et celle soutenue par la juge Mailhot afin de démontrer l'ampleur du débat sur la question.

77. Rédigeant l'opinion majoritaire, le juge Chamberland résumait l'affaire ainsi :

L'appelant attaque la décision d'un comité de discipline de l'Ordre des dentistes du Québec prononcée après qu'il eut plaidé coupable à plusieurs chefs d'une plainte dont le comité de discipline avait été saisi.

Dans sa requête de juillet 1992, l'appelant soulève principalement des faits qui mettent en cause un membre du comité de discipline [...] la requête conclut à la nullité de l'entente par laquelle l'appelant consentait à plaider coupable et de la décision rendue par le comité de discipline le 10 juin 1992.

[...] le 29 avril 1993, il dépose une requête en vue d'amender de nouveau sa demande de révision judiciaire. Sa procédure conclut toujours [...] à la nullité de l'entente et de la décision du comité discipline. Les amendements recherchés mettent en cause [...]

Ces faits [...] connus de l'appelant dès la rédaction de sa première requête. Il est clair qu'ils auraient pu dès lors être invoqués.

[...]

L'appelant demande la permission d'amender sa requête en révision judiciaire afin, soutient-il dans sa requête, de compléter et de modifier certains énoncés de faits mentionnés dans sa requête initiale. À mon avis, il y a lieu de permettre l'amendement recherché.¹⁶⁰

En bref, le juge Chamberland applique les règles ordinaires gouvernant les demandes d'amendement que nous verrons plus loin (n^o 79).

78. Pour sa part, la juge Mailhot adopte une position sévère et refuse l'amendement parce que les faits invoqués dans l'amendement étaient connus du requérant et auraient dû être invoqués dans la version originale de sa requête. Elle invoque ensuite l'article 835.1 C.p.c. et applique la règle du délai raisonnable à la demande d'amendement. Elle conclut ainsi :

[...] entreprendre un débat en révision judiciaire sur la base de faits nouveaux invoqués un an après les événements qui « donnent ouverture au recours » constitue une demande présentée tardivement [...] La radiation de quatre mois a été purgée par l'appelant. L'appelant n'explique nullement les raisons qui justifient le délai d'un an ni pourquoi il n'a pas invoqué les nouveaux faits dans sa requête initiale, faits que l'appelant est présumé avoir connus dès mai 1992.

Ainsi, la demande d'amendement constitue non seulement une nouvelle demande de révision judiciaire, mais aussi une demande pour faire déclarer inhabiles les procureurs des intimés. Ce qui risque de causer des inconvénients importants. La requête pour amender présentée tardivement m'apparaît dans les circonstances, déraisonnable.¹⁶¹

159. [1994] R.J.Q. 956 (C.A.).

160. *Id.*, pp. 959-960.

161. *Id.*, p. 959.

79. Pour notre part, nous partageons l'opinion des juges majoritaires et notre point de vue est le suivant : la règle du délai raisonnable de l'article 835.1 C.p.c. ne s'applique qu'au recours en évocation au fond et ne vise pas les amendements possibles en cours d'instance. Ces amendements sont régis par les règles générales que l'on retrouve aux articles 199 à 207 C.p.c. et notamment à l'article 202 C.p.c. L'état actuel du droit permet tout amendement qui est de nature à affecter les droits des parties, et cela à tout stade des procédures, même en appel¹⁶². De nombreuses décisions ont d'ailleurs permis un amendement après le délai de prescription du recours principal¹⁶³.

80. En conclusion sur ce débat relatif au délai raisonnable, nous croyons utile de proposer une nouvelle version de l'article 835.1 C.p.c. et qui serait, selon nous, plus conforme à la règle de justice naturelle du droit d'être entendu. Voici donc le nouvel article proposé :

835.1 La requête doit être produite dans un délai de soixante jours à partir du jugement, de l'ordonnance, de la décision, de la procédure attaquée ou du fait ou de l'événement qui donne ouverture au recours.

Après sa production, la requête doit être signifiée à toutes les parties et présentée aussitôt que possible.

Lorsque plusieurs faits ou événements sont invoqués dans la requête, le délai de soixante jours ne commence à courir qu'à compter de la décision finale ou du dernier événement invoqué.

La requête en évocation peut être amendée suivant les règles ordinaires en tout temps avant jugement.

Lorsque la requête est produite après l'expiration du délai de soixante jours, le tribunal apprécie les circonstances et les faits particuliers qui justifient que le recours a été intenté dans un délai raisonnable.

Ce nouvel article éviterait des débats coûteux et frustrants comme ceux qui ont découlé des affaires *Ferland* et *Bérubé* précitées. La marche des procédures judiciaires doit être expéditive mais appropriée à la nature des recours. Il y a lieu d'éviter l'ambiguïté des interprétations et l'incertitude du sort des procédures intentées¹⁶⁴, sinon les règles de justice naturelle, dont le droit d'être entendu, deviennent lettres mortes.

162. C'est ainsi qu'en a décidé la Cour suprême du Canada : *Hamel c. Brunelle*, [1977] 1 R.C.S. 147; *O'Neil c. Canadian International Paper Co. et Continental Casualty Co.*, [1973] R.C.S. 802, p. 809; voir également *Joyal c. Caisse populaire Ste-Claire de Montréal, C.A.*, n° 500-09-000423-863, J.E. 86-736.

163. *Marquis c. Luissier*, [1960] R.C.S. 442.

164. La requête en évocation est une requête introductive d'instance et elle est normalement produite au greffe de la Cour supérieure et timbrée avant d'être signifiée tout comme un bref d'assignation (art. 111 C.p.c.). Cette façon de procéder est confirmée à l'article 224 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., c. T-16. Cela permet aussi d'ouvrir le dossier de la Cour et le plumentif et d'obtenir un numéro pour la cause, numéro qui servira à identifier les documents et les affidavits à signifier selon les articles 835.2 et 835.3 C.p.c. en respectant ainsi les modalités prescrites à la règle 5 des *Règles de pratique de la Cour supérieure*. La date de production est un point d'arrivée du délai clair et le même pour tous, de ce point de vue, il est préférable aux dates souvent différentes de la signification aux diverses parties au litige (voir art. 835.1 C.p.c.).

B. COMMENT SORTIR DU LABYRINTHE JURISPRUDENTIEL EN REGARD DE L'ARTICLE 846 C.P.C. ?

81. Si nous analysons les décisions judiciaires citées dans le présent article en y ajoutant, par ailleurs, les centaines d'autres décisions traitant de l'article 846 C.p.c., de l'appel ou de l'effet des clauses privatives de compétence, nous avons la nette impression de nous promener dans un labyrinthe sans l'aide d'un guide pour trouver la sortie. C'est pourquoi, nous avons décidé d'examiner les questions soulevées par les diverses interprétations relatives à l'article 846 C.p.c. d'un point de vue global, en nous détachant des décisions particulières et de leur analyse exégétique, en regardant d'en haut, le résultat de tout ce chassé-croisé.

82. On peut d'abord constater des contradictions et l'existence de culs-de-sac. Par exemple, dans l'affaire *Ferland c. Lachance*, le juge Provost de la Cour supérieure rejette le motif du recours en évocation découlant du fait que plusieurs témoins ont été entendus à l'insu du requérant parce que celui-ci a appris ce fait le 20 décembre 1990 mais ne l'a invoqué que le 29 mai 1991, soit à la date de signification de la requête. Le délai a été trop long et la demande tardive sur cet aspect. La Cour d'appel ne traite pas de cette question, elle la note tout simplement.

Par ailleurs, sur un autre point, soit la production du rapport du D^r Boyer à l'insu du D^r Ferland et dont il n'a pris connaissance que lors de l'enquête sur l'évocation, le juge Provost soutient que la question pourra être réglée lors de l'audition devant le Conseil d'administration ou lors de l'appel devant la Commission des affaires sociales. Le tout se déroulera dans une période de temps dont on ignore alors la durée; il est possible que la décision de la Commission des affaires sociales ne soit rendue que longtemps après l'exécution de la sanction¹⁶⁵. C'est dans des cas semblables que les plaideurs et les tribunaux ont parlé de recours prématurés, dans le sens que les voies et moyens administratifs ou quasi judiciaires n'avaient pas été épuisés. C'est également devant des faits semblables, qu'à l'occasion, il a été jugé que le recours en évocation était d'une part tardif, en regard de l'un des motifs, et d'autre part, prématuré en regard d'un autre motif corrigible dans le cadre du processus administratif.

83. Quant aux clauses privatives de compétence contenues dans diverses lois, il n'entre pas dans le cadre de cet article d'en traiter. Disons simplement que les généralisations sur ce plan nous apparaissent risquées, car les clauses privatives diffèrent les unes des autres quant à leur contenu et quant à leur portée¹⁶⁶.

84. Nous traiterons donc de l'interprétation à donner aux divers paragraphes de l'article 846 C.p.c. et de l'appel prévu au dernier alinéa du même article. Nous examinerons aussi la règle jurisprudentielle voulant que le recours en évocation n'est pas recevable (ou prématuré) lorsque toutes les étapes du processus administratif ou quasi judiciaire ne sont pas terminées.

165. *Services de santé et services sociaux* — 3, [1991] C.A.S. 291. Dans cette affaire, la Commission des affaires sociales rendait le 4 février 1991, une décision par laquelle elle annulait, entre autres, une suspension imposée à un chirurgien pour une période de dix semaines débutant le 17 septembre 1989.

166. À titre d'exemples voir : *Loi sur le Barreau*, L.R.Q., c. B-1, art. 96; *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art. 193-196; *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 139, 139.1 et 140; *Loi sur la Commission des affaires sociales*, L.R.Q., c. C-34, art. 14 et 15.

1. Comment concilier les paragraphes 1 à 4 de l'article 846 C.p.c.?

85. Dans l'affaire *Ferland c. Lachance*, le juge Proulx pose carrément la question de la conciliation et de l'interprétation des divers paragraphes de l'article 846 C.p.c. dans les termes suivants :

Ce pourvoi soulève une question relative à l'étendue du contrôle judiciaire au moyen de l'évocation : il s'agit en l'espèce de déterminer si la violation des règles de justice naturelle donne ouverture à l'évocation par le biais de l'alinéa 846(1) du Code de procédure civile ou l'un des trois autres alinéas de cet article 846 C.p.c. L'intérêt de cette question tient à ce que l'article 846 C.p.c. stipule finalement que le recours à l'évocation n'est ouvert, dans les cas prévus aux alinéas 2, 3 et 4 que si les jugements du tribunal saisi ne sont pas susceptibles d'appel.¹⁶⁷

Le juge Proulx cite ensuite les propos du juge Lamer (alors juge à la Cour d'appel) dans l'affaire *O'Bront* à l'effet que « le législateur a exclu de la notion d'excès de juridiction les allégations de violation des règles de justice naturelle »¹⁶⁸. Il faut noter tout de suite que dans l'affaire *Le sous-ministre du Revenu du Québec c. O'Bront*¹⁶⁹, il était question de la partialité probable du juge de paix. Sur ce point, le juge Lajoie conclut comme ses collègues, y compris le juge Lamer, que le recours en évocation était mal fondé, ce qui donne aux propos du juge Lamer un caractère d'*obiter dictum* qui peut justifier une interprétation différente de l'article 846 C.p.c.

Par ailleurs, dans l'affaire *Langlois c. Lévesque*¹⁷⁰, également citée par le juge Proulx, il s'agissait d'un bref de prohibition émis sur la base d'allégations de partialité, de préjugé et de favoritisme. La Cour d'appel, dans un arrêt unanime, jugeait que ces reproches, mêmes prouvés, ne constituaient pas un excès de juridiction. Ces faits n'avaient rien à voir avec la règle *audi alteram partem*.

Citant le juge Brossard (alors juge à la Cour supérieure) dans *Dorval c. Lesage*¹⁷¹, le juge Proulx concluait que la requête en évocation de *Ferland* se fondait sur les paragraphes 3 et 4 de l'article 846 et non sur le paragraphe 1 du même article. En voilà suffisamment pour démontrer que la qualification des faits en regard d'un paragraphe ou de l'autre aura comme conséquence de permettre un recours en évocation ou de le rejeter. Nous sommes d'avis, en tout respect, qu'aucune interprétation ne peut exclure l'application du paragraphe premier de l'article 846 C.p.c. concernant notamment l'excès de compétence qui existe

167. *Supra*, note 1, [1993] R.D.J. 257 (C.A.), p. 259.

168. *Id.*, p. 261. Par ailleurs, le juge en chef Lamer de la Cour suprême du Canada écrivait, quelques mois plus tard, ce qui suit dans *Université du Québec c. Larocque*, *supra*, note 2, p. 490 : « La violation des principes de justice naturelle est en effet considérée, en soi, comme un excès de juridiction et il ne fait par conséquent aucun doute qu'une telle violation donne ouverture au contrôle judiciaire ».

169. [1979] C.A. 126.

170. [1951] B.R. 669.

171. [1984] C.S. 40. Dans cette affaire, la Cour rejetait une requête demandant l'émission d'un bref d'évocation pour le motif principal que, dans le cas soumis, la Commission des affaires sociales pourrait facilement remédier au déni de justice. (p. 43)

lorsque la règle *audi alteram partem* a été violée par l'organisme ou le tribunal assujéti au contrôle de la Cour supérieure¹⁷².

86. Les faits d'une affaire peuvent se rattacher à l'un ou l'autre des paragraphes de l'article 846 C.p.c. Il pourrait arriver que les circonstances soient telles qu'il y ait violation des règles édictées par les quatre paragraphes de l'article 846 C.p.c. L'application de la règle prévue dans le paragraphe 3, par exemple, n'exclut pas l'application du paragraphe 1^{er}. Ce qui importe pour le tribunal supérieur, c'est de déterminer s'il y a défaut de compétence ou excès de compétence. Si le tribunal arrive à cette conclusion, il y a ouverture à l'évocation immédiatement. Notons qu'il y a excès de compétence, lorsqu'il y a violation de la règle *audi alteram partem*. Dans ce cas, le tribunal doit admettre le recours en évocation sans égard au droit d'appel prévu au dernier alinéa de l'article 846 C.p.c.¹⁷³

Nous pouvons conclure sur ce point en citant avec approbation les propos du juge Chevalier dans l'affaire *Antenucci* :

[...] L'article 846 *in fine* édicte que l'évocation n'est pas un recours utile dans les cas prévus aux paragraphes 2, 3 et 4 si les jugements du tribunal sont susceptibles d'appel. Il faut ici appliquer la règle d'interprétation « *expressio unius fit exclusio alterius* » et entendre que, lorsqu'il s'agit d'absence ou d'excès de juridiction, l'évocation est un moyen de contrer le jugement d'un tribunal inférieur, quels que soient par ailleurs les autres recours de nature administrative qui sont accessibles.¹⁷⁴

2. Qu'en est-il de l'appel prévu à l'article 846 C.p.c.?

87. Nous traitons de ce sujet sous deux aspects : le véritable appel et les étapes obligatoires du processus administratif ou quasi judiciaire.

a) Le véritable appel

88. L'auteur Pierre Lemieux¹⁷⁵ traite de la signification du mot « appel » sous deux aspects, soit l'appel à un tribunal administratif ou l'appel à la Cour d'appel ou à la Cour supérieure ou même à la Cour du Québec. Dans le cas d'appel

172. *Syndicat des employés du Centre hospitalier Robert-Giffard et annexes (C.S.N.) c. Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers du Québec (S.P.I.I.Q.)*, [1979] C.A. 323. Dans cette affaire, les intimés n'avaient pas eu l'occasion de se faire entendre devant le tribunal d'arbitrage dans un cas où leurs droits pouvaient être affectés. Il a été jugé que cette violation de la règle *audi alteram partem* constituait un excès de juridiction. Ce principe a été réaffirmé à maintes reprises, notamment dans *Université du Québec c. Larocque* [1993], 1 R.C.S. 471 où il s'agissait clairement d'un cas de violation de la règle *audi alteram partem* par l'arbitre.

173. *Antenucci c. Canada Steamship Lines Inc.*, [1991] R.J.Q., 968 (C.A.), notamment les commentaires du juge Chevalier, pp. 973-974. Voir également : *Bertrand c. Lafrance*, [1993] R.J.Q. 2111 (C.S.), notamment les commentaires du juge Bergeron sur l'objection préliminaire, aux pages 2118 à 2120. Dans ce cas, le juge Bergeron, en vertu de la discrétion judiciaire que lui accordent la loi et la jurisprudence en matière d'évocation, décidait de juger l'affaire immédiatement malgré l'existence d'un appel au Tribunal des professions; *Scaff c. Comité de discipline de l'Ordre des optométristes du Québec*, [1985] C.A. 615.; *White Sister Uniforms Inc. c. Tribunal* [1976] C.A. 772. Cette dernière affaire portait sur la nécessité de décider de la question de juridiction *in limine litis*.

174. *Supra*, note 173, p. 974.

175. P. LEMIEUX, *op. cit.*, note 18, pp. 523-526.

à la Cour du Québec, le problème des restrictions à la compétence de la Cour du Québec en vertu de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pourrait tout de même se poser¹⁷⁶.

Nous sommes d'accord avec le professeur Lemieux que s'il existe un appel à la Cour d'appel ou à la Cour supérieure de la décision du tribunal inférieur, il n'y a pas lieu à l'évocation, sauf en cas de défaut ou d'excès de compétence. Par exemple, l'appel n'est d'aucune utilité si la décision de l'instance inférieure empêche une partie de faire sa preuve. Par ailleurs l'appel est particulièrement utile et approprié comme recours s'il est possible de compléter, en appel, la preuve faite devant l'instance inférieure. C'est le cas en vertu du *Code de procédure pénale*¹⁷⁷ et très exceptionnellement en vertu de l'article 523 C.p.c.

Il en est de même dans le cadre de décisions de la Cour municipale rendues en matière civile, comme le recouvrement de taxes ou de loyers¹⁷⁸. L'appel permet d'obtenir la décision que l'instance inférieure aurait dû rendre. Le jugement rendu en appel est souvent plus avantageux et efficace qu'un jugement en évocation qui, en principe, retourne l'affaire à l'instance inférieure pour qu'il y soit procédé selon la loi et les directives que contient le jugement sur l'évocation.

b) Les étapes obligatoires du processus administratif ou quasi judiciaire

89. Pour notre part, l'appel à une instance administrative, quasi judiciaire ou à un tribunal inférieur fait normalement partie des étapes obligatoires d'un processus préalable au contrôle judiciaire, sauf le cas de défaut ou d'excès de compétence.

90. Il est peut-être inexact de parler d'appel à la Commission des affaires sociales lorsqu'une décision d'un Conseil d'administration d'un hôpital enlève à un médecin ses privilèges¹⁷⁹. Il s'agit plutôt d'un recours spécial dans le cadre d'une révision d'une décision à la fois administrative et quasi judiciaire puisqu'elle affecte les droits d'un individu. Les recours aux différentes instances administratives ou quasi judiciaires peuvent être parfois efficaces ou non, selon les circonstances, comme c'était le cas dans *Dorval c. Lesage*¹⁸⁰ ou encore si l'on veut une ordonnance de réintégration du médecin dans ses privilèges¹⁸¹. Par ailleurs, on

176. Cette question a fait l'objet de nombreux textes, commentaires et décisions judiciaires. Nous en retenons quelques uns : G. PÉPIN, *Les tribunaux administratifs et la Constitution*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1969; J.-F. JOBIN, *L'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 et les organismes inférieurs d'appel*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1984; *Procureur général du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220; G. PÉPIN, « Commentaires de l'arrêt Farrah », [1978] 38 R. du B., 818; G. PÉPIN, « L'article 96 de l'A.A.N.B., la Cour suprême, l'arrêt Crevier et les autres », [1982] 42 R. du B., p. 409.

177. Aux articles 266-314, notamment les articles 281-285.

178. *Loi sur les cours municipales*, L.R.Q., c. C-72.01, art. 28, 80 et 81.

179. Voir J.-F. JOBIN, *op. cit.*, note 176, pp. 197-210 et plus particulièrement à la page 201, où l'on discute de : la « juridiction d'appel conférée à la Commission de police du Québec en matière de destitution ou de réduction de traitement d'un directeur de police [...] qui n'est pas un salarié au sens du *Code du travail* [...] ». De fait, il ne s'agit pas d'un véritable "appel" mais d'une révision de la décision du conseil de la municipalité qui s'exerce sous la forme d'une instance *de novo* ».

180. *Supra*, note 171.

181. *Loi sur la Commission des affaires sociales*, L.R.Q., c. C-34, art. 21f1).

peut juger que ce recours administratif ne serait pas un recours efficace comme le signalait le juge Dickson dans l'opinion dissidente qu'il rédigeait dans l'affaire *Harelkin c. Université de Régina* où il affirme ce qui suit :

Cette opinion se fonde fondamentalement sur le fait qu'un appel ne peut remédier au défaut de rendre justice en première instance. [...]

La personne qui appelle d'une décision prise contre elle sans qu'elle soit entendue est sérieusement désavantagée. En première instance, l'autre partie a le fardeau de convaincre la cour qu'une décision défavorable à cet individu doit être rendue. En appel, le fardeau n'est pas le même. La présente cause en est un bon exemple. Doit-on s'attendre à ce que M. Harelkin se présente devant le sénat sans savoir ce qui a été invoqué contre lui devant le conseil ou le véritable motif de son expulsion — ses mauvaises notes ou sa névrose?¹⁸²

91. Il faut noter d'ailleurs que la Cour suprême a adopté par la suite, à notre avis, le point de vue du juge Dickson. L'arrêt majoritaire *Harelkin* a été distingué, du moins en ce qui concerne le Québec, d'abord par la Cour d'appel dans *C.A.T. de Québec c. Valade*¹⁸³. Les commentaires des auteurs Dussault et Borgeat cités par le juge Proulx dans l'arrêt *Ferland*¹⁸⁴ doivent être lus en tenant compte que la Cour suprême en 1982 a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans *C.A.T. de Québec c. Valade*¹⁸⁵, décision de la Cour suprême dont les auteurs Dussault et Borgeat ne semblent pas avoir tenu compte dans les commentaires auxquels réfère le juge Proulx. Pour sa part, l'auteur Pierre Lemieux conclut dans les termes suivants :

Ainsi, à moins d'un cas d'absence totale de compétence, les tribunaux, au nom de l'autonomie décisionnelle, de l'expertise et de l'efficacité des tribunaux administratifs, ne semblent plus vouloir intervenir dans les décisions susceptibles d'appel à un tribunal administratif.

[...]

En d'autres termes, tant que le processus administratif n'est pas définitif, la Cour supérieure se refuse à toute intervention, sauf dans le cas d'absence de compétence.¹⁸⁶

92. Enfin, lorsque les tribunaux jugent qu'un recours en évocation est prématuré parce que toutes les étapes du processus administratif ou quasi judiciaire n'ont pas été franchies, nous estimons [en tout respect] qu'ils se trompent en abordant la question sous l'angle de la prématurité. À notre avis, le recours en évocation dans le but de contrôler la légalité ou la validité du processus administratif ou quasi judiciaire est bien fondé s'il y a défaut ou excès de compétence et il ne l'est pas si les faits ou les actes reprochés ne permettent pas de conclure à l'application du paragraphe 1^{er} de l'article 846 C.p.c.

182. [1979] 2 R.C.S. 561, p. 614.

183. [1981] C.A. 37. Le juge L'Heureux-Dubé, à la page 41, s'exprimait ainsi après avoir référé à l'article 846 : « À mon avis, s'il faut donner un sens à cette disposition, on doit nécessairement conclure qu'en matière de défaut ou d'excès de juridiction, la présence d'un niveau d'appel n'exclut pas le *certiorari* [...] ».

184. *Supra*, note 1, pp. 261-262.

185. [1982] 1 R.C.S. 1103. Il s'agit d'un jugement unanime et il est intéressant de lire la note de monsieur le juge Lamer à la page 1106.

186. P. LEMIEUX, *op. cit.*, note 18, p. 525. Les notes de l'auteur en bas de page ne sont pas reproduites.

Si le recours en évocation est bien fondé, le tribunal supérieur doit rendre toutes les décisions qui conduisent à la justice la plus satisfaisante, la plus efficace et la plus utile à toutes les parties. Par exemple, s'il y a eu violation de la règle au droit d'être entendu, le tribunal devrait casser la décision rendue au mépris de cette règle et retourner le dossier à l'instance inférieure qui devrait alors procéder selon la loi et les interprétations du tribunal supérieur sous peine d'outrage au tribunal (art. 836 C.p.c.).

Si le recours en évocation est mal fondé, il est tout simplement rejeté sans le qualifier par ailleurs de « prématuré », puisqu'il y a alors une présomption du maintien du processus dans la voie de la légalité.

CONCLUSION

— LES ENSEIGNEMENTS DES AFFAIRES *FERLAND C. LACHANCE* ET *UNIVERSITÉ DU QUÉBEC C. LAROCQUE*

93. Les affaires *Ferland c. Lachance*¹⁸⁷ et *Université du Québec c. Larocque*¹⁸⁸ ayant été les bougies d'allumage à l'origine de la présente étude, nous concluons nos propos en réexaminant ces deux affaires en regard des réformes ou des interprétations que nous proposons. Nous croyons également qu'il y a quelques enseignements à tirer de ces deux affaires.

94. Examinons d'abord l'affaire *Larocque*. Le jugement de la Cour supérieure, l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel et celui de la Cour suprême sont des décisions très satisfaisantes en regard de l'application de la règle *audi alteram partem*. Le refus d'entendre une preuve pertinente à l'examen et à la disposition des griefs a été jugé comme un excès de compétence. Signalons de plus que le renvoi de l'affaire à un autre arbitre par la Cour supérieure, après avoir annulé la sentence arbitrale, a été approuvé par la Cour suprême. Nous sommes d'accord avec le commentaire du juge en chef Lamer : « [...] le juge Lebrun fut probablement d'avis que l'on peut fort raisonnablement douter de la capacité d'un arbitre de griefs à entendre objectivement une preuve qu'il a déjà estimé dépourvue d'intérêt au point de la déclarer non pertinente »¹⁸⁹.

Nous pouvons retenir de cette affaire que l'instance inférieure, (arbitre, commission, comité ou tribunal) doit être très vigilante et scrupuleuse en regard des applications ou des divers aspects de la règle *audi alteram partem*. Il vaut mieux prendre le temps d'écouter une preuve pendant quelques heures ou quelques jours et décider de l'affaire au fond par une décision qui soit inattaquable. On évite ainsi bien des délais, des dépenses considérables et des inquiétudes à toutes les parties. De toute façon, les tribunaux supérieurs ne peuvent pas décider à la place de l'instance inférieure, ils ne peuvent que contrôler la légalité ou la validité de ses décisions. Pour démontrer les conséquences d'un refus de respecter la règle relative au droit d'être entendu, nous avons donné l'historique complet de l'affaire *Larocque* à la note 2 (*supra*). Après l'arrêt de la Cour suprême, l'affaire a été référée à un autre arbitre. Les parties ont finalement réglé le litige hors de cour en convenant que ce règlement ne constituerait pas un précédent.

187. *Supra*, note 1.

188. *Supra*, note 2.

189. *Id.*, pp. 493-494.

95. L'affaire *Ferland* appelle aussi des commentaires. Le juge de la Cour supérieure, a refusé de tenir compte de l'accroc à la règle *audi alteram partem* découlant du fait que des témoignages avaient été entendus hors de la présence du D^r Ferland et de son avocat, au motif que le D^r Ferland, ayant appris ces faits le 20 décembre 1990, environ cinq mois avant la signification de la requête (le 28 mai 1991), « avait dormi sur ses droits » trop longtemps avant de les faire valoir¹⁹⁰. Il faut noter que le Comité de discipline n'a terminé son enquête et produit son rapport et ses recommandations que le 29 avril 1991. De plus, le D^r Ferland n'a pris connaissance du rapport du Comité que le 7 mai 1991. Que faire alors, si plusieurs événements sont des manquements à la règle *audi alteram partem*?

96. Les procureurs du D^r Ferland retenant la leçon, dans un autre cas, soit celui du D^r Bérubé¹⁹¹, présentent une requête en évocation dès le début du processus devant le Comité de discipline. Le D^r Bérubé est avisé des plaintes portées contre lui le 7 décembre 1993. Après un échange de lettres entre les procureurs et suite à la décision du Centre hospitalier de ne permettre ni au D^r Bérubé ni à ses procureurs d'être présents « aux auditions du comité pour entendre des témoins ou des plaignants », le 31 janvier 1994, les avocats du D^r Bérubé préparent une requête en évocation, en *mandamus* et en réparation selon la Charte. Cette requête est rejetée avec dépens le 24 mars 1994. Le motif principal est fondé sur la prématurité du recours (*supra*, n^{os} 70 et 71).

97. Que peut-on conclure de ces deux affaires (*Ferland* et *Bérubé*) soulevant des points identiques selon le juge Forget lui-même qui a décidé de l'affaire *Bérubé*? Nous estimons que ces résultats contradictoires créent une situation juridique préjudiciable aux parties assignées devant une instance inférieure. Les procureurs ne peuvent pas déterminer, de façon raisonnable, l'action à entreprendre dans l'intérêt de leur client. C'est pourquoi nous proposons une nouvelle version de l'article 835.1 (*supra*, n^o 80). En vertu de ce nouvel article, le motif soulevé dans *Ferland* et relatif aux témoignages entendus avant le 20 décembre 1990, n'aurait pas pu être jugé comme étant invoqué tardivement. Par ailleurs, selon notre interprétation de l'article 846 C.p.c., si la décision prise par l'instance inférieure équivaut au non-respect de la règle *audi alteram partem*, le tribunal supérieur doit agir immédiatement et redresser la situation. Nous sommes d'avis, en tout respect, que dans l'affaire *Bérubé*, le juge Forget aurait dû accueillir la requête en évocation, casser les décisions allant à l'encontre de la règle *audi alteram partem* et retourner le dossier devant le Comité de discipline après avoir statué en faveur des requérants quant à leur droit d'être présents à l'audition des témoins. En décidant ainsi, le juge aurait assuré le respect du droit d'être entendu en permettant au D^r Bérubé ou à ses procureurs d'être présents, de contre-interroger les témoins et d'apporter des preuves contraires à celles des plaignants.

98. L'affaire *Ferland* pose une autre interrogation sérieuse si on regarde le déroulement de toute l'histoire comme nous l'avons indiqué à la note 1 (*supra*). Bien qu'il soit impossible de connaître tous les détails de l'affaire, l'étude du dossier de la Cour suprême du Canada et notre enquête personnelle nous amènent à des réflexions très sérieuses. Dans la requête en évocation du D^r Ferland, ses procureurs invoquaient des circonstances de nature à établir des conflits entre divers chirurgiens attachés au même hôpital. Par la suite, nous apprenons que le

190. Voir les extraits du jugement inédit publié en annexe au présent article.

191. *Bérubé c. Bastien et autres*, *supra*, note 154.

D^r Ferland, sans être ennuyé par quiconque, exerce maintenant sa profession dans un autre centre hospitalier, malgré les nombreuses procédures intentées contre lui. Il est utile de vérifier la portée des décisions judiciaires, leur pertinence et leurs effets sur la vie des personnes visées par ces procédures devant les instances inférieures et d'en tirer nos propres conclusions...

99. Si le D^r Ferland et ses procureurs avaient eu l'opportunité d'être présents lors de l'audition des témoins, s'ils avaient pris connaissance du rapport du D^r Boyer au moment de son dépôt devant le Comité de discipline, ils auraient pu contre-interroger les témoins et produire des preuves pertinentes. La décision du Comité de discipline aurait peut-être été différente, si on se fie à la fin de l'aventure, soit le déménagement du D^r Ferland dans un autre centre hospitalier, dans une autre région du Québec pour continuer l'exercice de sa profession.

100. Quant à l'appel à la Commission des affaires sociales, nous avons déjà signalé le problème qui en découle compte tenu des délais inévitables qui séparent la décision du Centre hospitalier et celle de la Commission. Il arrive que la sanction soit alors exécutée avant que la décision de la Commission des affaires sociales ne soit rendue. Il importe de signaler également que les règles relatives au sursis de la décision du Centre hospitalier qui sont appliquées par la Commission ne sont pas équivalentes à celles appliquées par la Cour supérieure ou la Cour d'appel en matière d'évocation. Qu'il suffise de référer à quelques décisions sur ce point¹⁹² et de les comparer avec les sursis accordés au D^r Ferland par le juge Renaud de la Cour supérieure le 3 juin 1991 et par le juge Baudouin de la Cour d'appel le 13 septembre 1991. L'article 22 de la *Loi sur la Commission des affaires sociales* se lit ainsi :

Un appel ne suspend pas l'exécution de la décision dont est appel à moins qu'un membre de la Commission [...] en ordonne autrement *dans les cas d'urgence*.

101. En conclusion, nous souhaitons la fin du jeu d'échecs qui existe dans ce domaine et dont les règles semblent peu sûres. De plus, elles sont susceptibles d'interprétations très variées causant de grandes surprises aux plaideurs et provoquant le désarroi des justiciables. Nous espérons que nos suggestions et celles d'autres personnes intéressées pourront permettre d'élaborer des solutions plus satisfaisantes pour tous, y compris les membres des tribunaux supérieurs qui doivent juger ces affaires.

Viateur Bergeron
Faculté de droit, Section de droit civil
Université d'Ottawa, 57, rue Louis Pasteur
OTTAWA, (Ontario) K1N 6N5
Tél. : (613) 562-5800 ext. 3236
Télec. : (613) 562-5121

192. *Services de santé et services sociaux* — 8, [1991] C.A.S. 582. La requête en vertu de l'article 22 était rejetée. Dans la même affaire jugée au fond, *Services de santé et services sociaux* — 9, [1991] C.A.S. 596, la décision était cassée et notamment la Commission reconnaissait qu'il y avait eu accroc à la règle *audi alteram partem*. Voir également : *Services de santé et services sociaux* — 4, [1989] C.A.S. 627; *Services de santé et services sociaux* — 16, [1991] C.A.S. 998.

EXTRAITS

CANADA

COUR SUPÉRIEURE

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE TROIS-RIVIÈRESN^o : 400-05-000148-875

Le 26 août 1987

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE GUY LEBRUN, J.C.S.

 UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À TROIS-
RIVIÈRES

Requérante,

c.

MONSIEUR ALAIN LAROCQUE,

Intimé,

-et-

SYNDICAT DES EMPLOYÉS PROFES-
SIONNELS DE L'UNIVERSITÉ DU QUÉ-
BEC À TROIS-RIVIÈRES,

-et-

MADAME CLAUDE-ÉLIZABETH PER-
REAULT,

-et-

MADAME CÉLINE GUILBERT,

Mises en cause.

JUGEMENT

La requérante se pourvoit en évocation à la suite d'une sentence arbitrale rendue le 19 mars 1987 par l'intimé, M. Alain Larocque et accueillant les griefs formulés par les mises en cause à la suite de leur congédiement.

Les deux employées de la requérante avaient le 12 novembre 1985 conclu un contrat d'engagement avec la requérante (R-3) dont la durée était ainsi précisée :

Date du début d'emploi : 15 octobre 1985

Date de fin d'emploi : 15 décembre 1986

ou sur avis de l'Université pour cause.

Il y est précisé par la suite, à « titre d'emploi », que les deux employées seront des « auxiliaire de recherche professionnelle sous octroi à temps partiel ». Cette dernière qualification est celle qui est utilisée dans la convention collective pour ce genre d'emploi (R-2).

Mesdames Perreault et Guilbert avaient l'obligation de mener à bien un projet de recherche pour le compte du Gouvernement provincial (R-9) et ce, sous la supervision d'un professeur à l'emploi de la requérante, M. Jean-Luc Gouvéia.

Le 1^{er} mai 1986, la requérante confirmait par une lettre (R-4) aux deux mises en cause que leurs services n'étaient plus requis depuis le 25 avril 1986.

Cet avis est ainsi rédigé :

OBJET: Contrat d'engagement numéro 11464

Madame,

La présente fait suite à la rencontre que vous avez eue avec Monsieur Jean-Luc Gouvéia vendredi le 25 avril dernier concernant votre contrat d'engagement qui devait se terminer le 25 décembre 1986.

En effet, suite à un manque de fonds, nous sommes dans l'obligation de mettre fin à votre contrat en date du 25 avril 1986.

Demeurant à votre disposition pour toute information supplémentaire, veuillez agréer, Madame, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

LE SERVICE DU PERSONNEL

/s/

PIERRE TREMBLAY, Agent
de la gestion du personnel
(soulignement ajouté)

Un grief (R-5) pour chacune des mises en cause fut formulé et dès la première séance d'arbitrage, la requérante plaidait l'absence de juridiction de l'arbitre intimé vu la non-arbitralité du grief.

Le 16 décembre 1986, les prétentions de la requérante furent rejetées (R-7) et les parties furent convoquées pour l'audition au mérite du grief, ce qui survint le 23 février 1987.

Le 19 mars suivant, l'arbitre intimé accueillait les griefs (R-8) et ordonnait à la requérante de rembourser aux mises en cause leur plein salaire.

La requérante soumet qu'en décidant que les mises en cause bénéficiaient de la procédure de grief prévu à la convention collective, l'arbitre intimé s'est attribué une juridiction qu'il n'avait pas et qui appartenait aux tribunaux de droit commun.

Subsidiairement, la requérante reproche à l'arbitre intimé de l'avoir empêchée de présenter une preuve à l'effet que les mises en cause ont fourni un travail de piètre qualité et que l'engagement d'une autre personne pour compléter le travail requis n'était plus possible à cause du manque de fonds.

- C O N S I D É R A N T S -

La requérante se fonde sur les sages et concises observations du Juge Vallerand¹ pour justifier son attitude à la suite de la première sentence rejetant ses moyens préliminaires.

Se conformant à l'esprit de cette décision qui favorise l'audition au mérite des griefs dans les plus brefs délais sauf à se pourvoir par la suite, la requérante s'est à bon droit abstenu de faire valoir à nouveau ses prétentions sur la juridiction de l'arbitre intimé lorsque celui-ci procéda à l'audition au mérite du grief.

1. *Collège d'enseignement général et professionnel de Valleyfield c. Gauthier-Cashman & Syndicat des employés de soutien SCFP & Al*, [1984] C.A. 633.

Les motifs qui soustendent la requête en évocation sont de deux ordres à savoir que l'arbitre intimé n'avait pas juridiction pour disposer du litige entre les parties et que ce dernier a violé la règle *audi alteram partem*.

- L E D R O I T -

JURIDICTION DE L'ARBITRE

Dans les nombreux arrêts cités par les parties, il faut retenir l'arrêt *St-Anne Nackamic Pulp and Paper Co. Ltd.*² dont l'arbitre intimé s'est inspiré pour rejeter les prétentions de la requérante sur son défaut de juridiction en l'espèce. [...]

Dans le cas qui nous occupe, il est admis que les deux mises en cause avaient le statut de professionnel sous octroi au moment de leur congédiement ce qui est d'ailleurs expressément mentionné à leur contrat individuel. [...]

En décidant de se saisir du grief, l'arbitre intimé a appliqué ce que j'appellerais la présomption d'arbitrabilité d'un grief lorsque, comme en l'espèce, tout concourt à établir que le contrat individuel des parties est clairement sujet aux dispositions de la convention collective et partant aux mécanismes d'arbitrage y prévus.

C'est dans cette ligne de pensée qu'il faut conclure que l'arbitre intimé a décidé à bon droit qu'il avait juridiction pour procéder à l'audition au mérite du grief.

L'APPLICATION DE LA RÈGLE *AUDI ALTERAM PARTEM*

Comme argument subsidiaire, la requérante reproche à l'arbitre intimé d'avoir refusé d'entendre une preuve à l'effet que c'est la piètre qualité du travail fourni par les mises en cause qui est à l'origine de leur congédiement, la requérante étant dans l'obligation d'engager du personnel additionnel à l'intérieur du budget fixé par le commanditaire du projet, soit le Gouvernement provincial.

En ce faisant, l'arbitre aurait précisément empêché la requérante de prouver que c'était par le fait des mises en cause qu'il y avait un manque de fonds.

Des affidavits des représentants de la requérante soutiennent ces allégations alors qu'un affidavit du délégué syndical énonce le contraire.

Voici comment s'exprime l'arbitre intimé sur la question :

L'Université, de façon unilatérale, a mis fin aux contrats des deux plaignantes avant le terme prévu du 15 décembre pour cause de manque de fonds comme elle le dit dans sa lettre du 1er mai 1986.

[...]

Or, quand l'Université réfère au manque de fonds, il ne saurait s'agir de d'autres fonds que ceux de l'employeur, l'Université du Québec à Trois-Rivières avec laquelle les plaignantes ont contracté.

Il s'agit donc de la rupture de contrats à durée déterminée, initiée par l'employeur pour cause de son manque de fonds dont il a le fardeau de prouver l'existence de ladite cause de manque de fonds.

(soulignements ajoutés)

[...]

Nous devons constater que, compte tenu que l'Université ne s'est pas acquittée du fardeau de prouver un tel manque de fonds, il n'existe pas de cause à l'interruption du contrat des deux plaignantes avant leur terme du 15 décembre 1986.

Même s'il y avait eu manque de fonds, ce manque de fonds ne saurait constituer une raison valable de rupture de contrat à durée déterminée. C'est une cause qui ne relève pas du fait de l'employé, mais d'entente intervenue entre l'Université et un tiers.

(soulignements ajoutés)

2. [1986] 1 R.C.S. 704, en particulier à la page 720.

Comme on peut le constater à la lecture de la sentence arbitrale, l'arbitre intimé s'est limité à la relation contractuelle entre la requérante et ses deux employées pour décider du mérite du grief se refusant à entendre la preuve que c'était précisément par le fait des deux employées mises en cause que la requérante se trouvait devant un manque de fonds, le montant forfaitaire fourni par le commanditaire ne permettant pas et de payer les deux mises en cause jusqu'à l'expiration de leur contrat et de payer du personnel supplémentaire apte à reprendre le travail des deux mises en cause et qui avait été refusé par le commanditaire, en l'occurrence le Gouvernement provincial.

D'une part en reprochant à la requérante de ne pas avoir fait la preuve que la cause du congédiement était le fait des employées mises en cause et d'autre part, en refusant à la requérante de précisément faire cette preuve en se fondant sur une interprétation étroite de la « cause » du congédiement, l'arbitre intimé a alors refusé d'entendre une preuve admissible et pertinente au sens où l'énonçait M. le Juge Chouinard dans l'arrêt *Roberval Express c. Transport Drivers Union*³ :

Le refus d'entendre une preuve admissible et pertinente est un cas si net d'excès ou de refus d'exercer sa juridiction qu'il ne nécessite aucune élaboration.

Sur le tout, il faut donc conclure qu'il y a eu excès de juridiction de la part de l'arbitre intimé.

Appliquant les principes énoncés en pareil cas par M. le Juge Raymond Landry⁴, il y a lieu d'ordonner qu'un nouvel arbitre soit saisi du mérite du grief suivant la procédure prévue à la convention collective, et :

PAR CES MOTIFS, LA COUR :

ACCUEILLE la requête en évocation;

DÉCLARE que l'intimé a excédé sa juridiction en refusant d'entendre une preuve pertinente et admissible;

ANNULE la sentence arbitrale R-8;

REPLACE les parties, soit la requérante et les mises en cause au stade de l'arbitrage devant un arbitre autre que l'intimé;

AVEC DÉPENS contre les mises en cause.

GUY LEBRUN, J.C.S.

M^{es} Normand & Saint-Pierre,
Procureurs de la requérante,

M^{es} Rivest & Associés (M^e Marc Schmid),
Procureurs des mises en cause.

3. [1982] 2 R.C.S. 904.

4. *Hôpital Général de Sorel c. Tremblay*, [1983] C.S. 117.

EXTRAITS

C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE JOLIETTE705
N°: 05-000515-919C O U R S U P É R I E U R E

Le 26 juin 1991

PRÉSENT: Honorable Jean Provost, J.C.S.

Docteur ANDRÉ FERLAND, [...]

Requérant,

c.

Docteur RICHARD LACHANCE,
- et - [...]

Intimés

J U G E M E N T

Il s'agit d'une requête en évocation.

Les faits qui ont donné naissance à ce litige sont les suivants :

Le requérant est un chirurgien rattaché au Centre hospitalier régional de Lanaudière à Joliette (CHRDL) depuis plusieurs années. En octobre 1989, le Comité d'inspection professionnelle de la Corporation professionnelle des médecins entreprenait une évaluation de l'exercice professionnel du requérant et procédait à un examen systématique de ses dossiers. Suite à cet examen, le secrétaire du Comité d'inspection professionnelle, le docteur Saint-Georges, transmettait au requérant les conclusions du comité et en envoyait copie au Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens de l'hôpital (CMDP) ainsi qu'au chef du département de chirurgie. Ces recommandations avaient trait à la tenue des dossiers du requérant, [...]; à la qualité des soins prodigués aux patients et, enfin, aux relations interpersonnelles du requérant avec les patients, ses collègues et le personnel de l'hôpital.

Dans sa lettre de transmission au requérant (R-2), le docteur Saint-Georges lui disait ceci :

« Ces recommandations ont pour objet de vous aider à améliorer votre exercice professionnel et à satisfaire aux exigences du Code de déontologie médicale. »

Il n'était pas question dans cette lettre de sanctions disciplinaires quelconques à l'endroit du requérant.

[...]

Alors que le Comité d'inspection professionnelle procédait à l'examen des dossiers du requérant, le Comité d'évaluation médicale de CHRDL avait procédé au même exercice et, le 12 février 1990, déposait un volumineux rapport de ses constatations [...].

En conclusion, le Comité d'évaluation, recommandait que le docteur Ferland soit convoqué par le Comité exécutif du CMDP afin que soient prises éventuellement les décisions appropriées à son sujet.

Le 12 mars 1990 avait lieu cette entrevue. Après avoir entendu les explications du requérant quant aux observations du Comité d'inspection professionnelle et du Comité d'évaluation médicale, le Comité exécutif du CMDP adoptait et transmettait au requérant la résolution suivante (R-4) :

« Il est résolu que le docteur André Ferland devra entreprendre une période de recyclage de 6 mois consécutifs, à temps complet, en chirurgie générale. Ce stage devra être effectué dans un milieu extérieur choisi par le Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens et il devra répondre aux critères de contenu et d'évaluation prédéterminés par le CMDP. Ce stage devra être complété avant la fin de l'année en cours. »

Le requérant, ayant refusé de se soumettre à cette recommandation, l'intimé Boucher, qui était alors secrétaire du Comité exécutif du CMDP, déposait une plainte (R-5), datée du 25 mai 1990, dans laquelle il demandait au Comité exécutif de constituer un comité de discipline ayant pour mandat :

« l'étude des deux documents produits en annexe de cette lettre, soit :

1. Un document émanant de la Corporation professionnelle des médecins du Québec et daté du 9 mars 1990.
2. Un document émanant du Comité d'évaluation médicale du CMDP daté du 12 février 1990. »

soit les pièces R-2 et R-3.

Le docteur Boucher soutient qu'il a porté cette plainte à titre personnel, [...]. Peu importe la qualité en laquelle le docteur Boucher avait porté cette plainte, il est clair qu'elle avait pour objet d'obtenir du Comité de discipline des recommandations susceptibles d'exécution et de sanctions disciplinaires contre le requérant, ce que n'étaient pas les recommandations du Comité d'inspection professionnelle ni du Comité d'évaluation médicale.

Le 27 juin suivant, le Comité exécutif du CMDP informe le requérant par lettre (I-5) du dépôt de la plainte et de la formation d'un Comité de discipline, ajoutant qu'il sera avisé le plus tôt possible de la date et de l'heure à laquelle le comité pourra l'entendre. Le 16 août, il lui transmet copie de la plainte ainsi que des documents auxquels elle fait référence (R-6). Enfin, le 27 septembre, on informe le requérant de la composition du comité qui sera constitué des docteurs Lafrance, Lemelin et Pigeon (R-2). Aucun de ces médecins n'est chirurgien.

Quelques jours auparavant, M^e Louis Terriault, dont le requérant avait retenu les services, adressait au président du CMDP, le docteur Eid, une lettre mettant en doute la validité de la plainte portée contre le requérant et de la formation du Comité de discipline, affirmant que celle-ci constituait « un abus de procédure et un abus de droit » auxquels le requérant n'avait pas à se soumettre (R-8). M^e Terriault demandait qu'on lui communique tous les renseignements requis quant aux dossiers faisant l'objet de l'étude du Comité d'inspection professionnelle et de celle du Comité d'évaluation médicale, demandant aussi à avoir accès à ces dossiers.

[...]

Dans sa réponse à cette lettre, le docteur Eid avisait M^e Terriault que le Comité de discipline s'en tiendrait aux dispositions du règlement sur l'organisation et l'administration des établissements [...]. Il précisait par ailleurs que le comité de plaintes limiterait son étude aux dossiers « spécifiquement énumérés dans les documents auxquels la plainte fait référence », soit les rapports R-2 et R-3, lui mentionnant que ces dossiers étaient à sa disposition.

Au mois de novembre, le requérant et ses avocats, [...] consacrent deux jours à l'examen des dossiers afin de se préparer à la comparution du requérant devant le Comité de discipline, prévue pour le 20 décembre 1990.

Le requérant se présente à cette séance du comité en compagnie de ses avocats et d'un sténographe judiciaire qui enregistrera les débats. On peut lire à la transcription (I-3), suite à une observation de M^e Terriault quant à l'absence d'un anatomo-pathologiste, la réponse suivante du président du comité le docteur Pigeon (page 8 et suivantes) :

« Oui, dans le règlement, si on lit le règlement, il est prévu que, dans les cas de chirurgie, particulièrement dans les cas où il y avait décès, le comité de discipline se devait d'entendre un anatomo-pathologiste, ce qui a été fait par le comité.

Évidemment, dans le règlement, de mémoire, ce n'est pas mentionné que cette rencontre-là devait se faire en même temps que la rencontre avec l'intimé ou en même temps que la rencontre avec un médecin spécialiste. Alors cette rencontre-là a eu lieu dans une réunion antérieure et le comité a été à même de poser des questions sur les rapports de pathologie.

[...]

M^e LOUIS TERRIAULT
 PROCUREUR DE D^r ANDRÉ FERLAND

Non, je peux comprendre par ailleurs, c'est une exigence du règlement général, adopté en vertu de la Loi sur les services de santé et services sociaux. Je comprends que cet anatomo-pathologiste a été consulté hors la présence du docteur Ferland, hors la présence des avocats...

[...]

M^e LOUIS TERRIAULT
 PROCUREUR DU D^r ANDRÉ FERLAND

... qui n'ont pas pu, à leur tour, lui poser des questions. Personnellement, je considère...

[...]

M^e LOUIS TERRIAULT
 PROCUREUR DU D^r ANDRÉ FERLAND

... que c'est une..., qu'on a ... violé une règle de justice naturelle qui dit que..., qui veut que toutes les parties, tous les témoins ou les personnes qu'on veut faire entendre le soient en présence de la partie impliquée, en l'occurrence le docteur Ferland ou ses avocats. Alors je tenais à ce que ça fasse partie du dossier et c'est noté par le sténographe.

D^r SERGE PIGEON
 PRÉSIDENT

Oui.

M^e LOUIS TERRIAULT
 PROCUREUR DU D^r ANDRÉ FERLAND

Et on est à même de constater qu'il n'est pas ici aujourd'hui.

D^r SERGE PIGEON
 PRÉSIDENT

Oui et..., mais je dois répondre que, dans le règlement, ce n'est nullement spécifié. Si vous avez lu le même règlement que moi, c'est marqué qu'on doit l'entendre, ce n'est pas marqué qu'on doit l'entendre en présence ni du docteur Ferland ni de son représentant. De même les chirurgiens spécialistes ou le chirurgien spécialiste qu'on a entendu, ce n'était pas non plus en votre présence.

Le comité a le devoir d'entendre toute personne qu'il juge utile, mais ce n'est pas ni un procès, on n'est pas en cour, et les..., je ne pense pas que les parties aient à être là à chaque fois qu'on discute d'un dossier. D'ailleurs, le comité s'est réuni une bonne vingtaine de fois et en aucun temps le docteur Ferland n'était présent ni même vous. Je pense que ce n'est absolument pas spécifié dans la loi.

La justice naturelle, je n'y connais pas grand-chose, je ne sais pas ce que ça vaut en loi ou quoi, mais en tous les cas, de ma part, ça ne me..., je ne veux pas m'embarquer là-dedans parce que je ne connais rien là-dedans, mais ça ne me semble pas prioritaire qu'on rencontre l'anatomo-pathologiste.

S'il y avait eu, dans les dossiers, un problème flagrant entre une cause de mort émise par le chirurgien et la cause de mort émise par l'anatomo-pathologiste, là je ne dis pas. Mais, dans les dossiers qui nous concernent, il n'y avait pas de conflit, que je sache en tout cas, entre les rapports de pathologie et l'ensemble des diagnostics posés par le docteur Ferland. Je pense que le litige n'était pas là. Ça ne me semblait pas, personnellement, très pertinent.

[...]

M^e LOUIS TERRIAULT
 PROCUREUR DU D^r ANDRÉ FERLAND

En tous les cas, je me dois de différer d'opinion de ce que vous dites, non seulement à ce qui a trait à l'anatomo-pathologiste, mais à toutes les autres personnes qui ont été entendues hors la présence du docteur Ferland et de ses procureurs. Je suis d'avis que vous avez le droit d'étudier les dossiers et d'en discuter entre vous, les membres du comité, mais il devrait y avoir une audition, ou plusieurs auditions, auxquelles le docteur Ferland devrait, à chaque fois, être invité, en présence de ses procureurs. ».

(J'ai souligné)

On peut constater que dès cette date le requérant et ses avocats étaient informés du fait que le Comité de discipline avait entendu d'autres témoins avant de convoquer le requérant, et que son président ne considérait pas nécessaire que le requérant soit présent chaque fois que le comité entendrait des témoins.

[...]

Le 11 février suivant, le docteur René Boyer, chirurgien dont les services avaient été requis par le Comité de discipline à titre de conseil et qui s'était rendu au CHRDL le 17 novembre précédent pour examiner les dossiers et en discuter avec les docteurs Lemelin et Lachance, adressait au comité un rapport « sur la tenue des dossiers que j'ai examinés et sur la qualité de l'acte dans les dossiers examinés, de même que certaines suggestions de recommandations pour un comité de discipline comme le vôtre » (R-15). Après avoir fait des commentaires spécifiques quant à chacun des dossiers, le docteur Boyer énonce des commentaires généraux à l'effet que le requérant « présente des lacunes importantes quant à la tenue du dossier et à la qualité de l'acte », ajoutant qu'il « n'y a aucun doute que le Comité de discipline a des dispositions à prendre pour sévir contre un tel état de fait ». Il recommande alors les dispositions qui devraient être prises à l'endroit du requérant et les contraintes qui devraient lui être imposées, tout en se défendant de vouloir imposer au comité « quelque ligne que ce soit ».

Le requérant n'apprendra l'existence de ce rapport qu'à la lecture du rapport du Comité de discipline, et n'en recevra copie que lors de l'instruction de cette affaire.

Le 5 avril, le Comité de discipline produit son rapport et ses recommandations (R-12). On y constate qu'en plus du requérant, le Comité de discipline a rencontré ou entendu deux infirmières et un médecin, [...] et qu'il a consulté à titre d'experts les docteurs Boyer, Allaire et Beaulieu, relativement à leur discipline respective, soit l'anatomo-pathologie, la chirurgie et l'oto-rhino-laryngologie. Il appert de ce rapport que le comité a fait une étude exhaustive de tous les dossiers [...]. Il conclut par le commentaire suivant :

« Le docteur André Ferland nous apparaît comme un chirurgien récupérable. Le coût de barre devra être important de la part de ce médecin. En effet, il y a une attitude « brouillon » de laquelle découle l'ensemble des problèmes, c'est-à-dire, dossiers incomplets, plans de traitements bâclés, indications opératoires douteuses, investigations écourtées, vitesse d'exécution des actes chirurgicaux, etc. ».

Le comité poursuit en faisant au Comité exécutif du CMDP des recommandations quant aux mesures à prendre [...].

Ces recommandations sont les suivantes :

- contrôle de la tenue des dossiers du requérant par le Comité d'évaluation médicale;
- supervision de sa liste opératoire par le chef de service;
- assistance opératoire par d'autres chirurgiens;
- implication dans la préparation du journal et la participation à des réunions à caractère scientifique;
- participation à des congrès scientifiques;
- consultation en cas de réintervention et de complications;
- stage de ressourcement de trois mois à temps plein.

Le Comité de discipline termine son rapport en soulignant que les manquements relevés dans plusieurs dossiers sont majeurs et dénotent une attitude qu'il faudrait modifier de la part du requérant. Enfin, le rapport souligne qu'il existe un large consensus entre les conclusions du Comité de discipline et celles des deux autres comités qui se sont penchés sur les dossiers du requérant.

Le 29 avril, le Comité exécutif du CMDP, dont le plaignant Boucher est membre et secrétaire, étudie [...] le rapport qui vient d'être déposé. [...] le Comité exécutif entérine à l'unanimité les recommandations du Comité de discipline et adopte la résolution suivante (I-5) : [...]

Le docteur Boucher s'est abstenu de voter sur cette résolution par souci d'impartialité. Il a tout de même participé à la discussion qui a précédé le vote. Cette résolution sera transmise au Conseil d'administration du CHRDL pour approbation. Le 1^{er} mai, le docteur Eid, président du Comité exécutif du CMDP, transmet au requérant copie de cette résolution, l'informant qu'elle a été transmise au Conseil d'administration et qu'il sera convoqué incessamment pour discuter de cette résolution et de ses modalités d'application (R-11). Le requérant ne prendra connaissance de ce document que le 7 mai, à son retour de voyage.

Quelques jours plus tard, soit le 13 mai, arrive la convocation annoncée pour le 4 juin suivant (R-13). C'est alors que le requérant se pourvoit en évocation le 29 mai et obtient de mon collègue Renaud un sursis des procédures.

Le requérant s'appuie sur l'article 846 du Code de procédure [...].

Le requérant soutient que ses droits fondamentaux n'ont pas été respectés par le Comité de discipline parce que des témoins ont été entendus en son absence, que la procédure s'est déroulée en majeure partie à son insu, qu'il a été privé de son droit à une défense pleine et entière et, enfin, que la procédure suivie donne ouverture à une crainte raisonnable et sérieuse de partialité de la part des membres du Comité de discipline.

Le requérant conclut donc à l'invalidation du rapport du Comité de discipline R-12, de la résolution du Comité exécutif du CMDP qui l'entérinait, de l'avis de convocation du Conseil d'administration du CHRDL pour discuter de cette résolution.

[...]

Les intimés soutiennent que les droits fondamentaux du requérant n'ont pas été violés et que, même si c'était le cas, il ne s'en est pas plaint dans un délai raisonnable. Ils plaident par ailleurs que les irrégularités de procédure dont pourrait se plaindre le requérant peuvent être rectifiées par la Commission des affaires sociales (C.A.S.) devant laquelle le requérant dispose d'un droit d'appel *de novo*.

I- LE COMITÉ DE DISCIPLINE ET LE COMITÉ EXÉCUTIF DU CMDP SONT-ILS SOUMIS AUX DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 846 DU CODE DE PROCÉDURE?

[...]

Pour les motifs susmentionnés, le Comité de discipline et le Comité exécutif du CMDP, agissant en matière disciplinaire, sont des organismes statutaires exerçant des fonctions de nature quasi-judiciaires. Les actes peuvent en conséquence faire l'objet d'une révision judiciaire au moyen d'un recours en évocation. »

II- LE COMITÉ DE DISCIPLINE A-T-IL RESPECTÉ LES DISPOSITIONS DU RÈGLEMENT SUR L'ORGANISATION ET L'ADMINISTRATION DES CENTRES HOSPITALIERS?

L'article 107 de ce règlement, [...] stipule que « le comité de discipline étudie le dossier, prend connaissance des documents pertinents et entend le médecin concerné ainsi que son avocat, le cas échéant ».

Le comité a suivi à la lettre la démarche prescrite et je crois que, sur le plan réglementaire, on ne peut lui adresser aucun reproche. Ceci ne tranche pas la question de savoir si les droits fondamentaux du requérant ont été respectés.

III- LE COMITÉ DE DISCIPLINE A-T-IL EXCÉDÉ SA JURIDICTION?

Il ne s'agit pas ici, bien entendu, de la compétence juridictionnelle du comité. Il est clair qu'en vertu des dispositions de la loi habilitante et du règlement, le comité avait le pouvoir et la compétence de se saisir de la plainte que lui avait transmise le docteur Boucher. Cet excès de juridiction résulterait selon le requérant du fait qu'on ne lui a pas permis de prendre connaissance de toute la preuve qui avait été considérée par le comité en rendant sa décision et, par le fait même, qu'on lui a interdit d'y répondre de façon adéquate. Il plaide en second lieu que le fait que les deux rapports d'enquête R-2 et R-3 aient été transmis au comité ont compromis de façon irrémédiable son impartialité.

Il est incontestable que le comité a entendu, à l'insu du requérant, plusieurs personnes dont le témoignage peut dans une certaine mesure avoir influé sur sa décision. Le requérant n'a appris l'existence de ces témoignages que lors sa comparution devant le comité le 20 décembre 1990, et n'a appris la production du rapport du docteur Boyer qu'une fois la recommandation du Comité de discipline déposée devant le Comité exécutif du CMDP. Je n'irai pas jusqu'à dire que le requérant aurait eu le droit de contre-interroger ces témoins ou de déposer une contre-expertise, mais je suis d'avis qu'il avait le droit d'être informé de cette preuve en temps utile pour pouvoir faire les commentaires qu'il jugeait à propos avant que le comité ne dépose ses recommandations.

Ces manquements à la règle *audi alteam partem* constituaient un excès de juridiction de la part du comité, rendant ainsi annulables ses recommandations, pourvu que le requérant s'en plaigne en temps utile.

IV- LE REQUÉRANT A-T-IL AGI AVEC UNE DILIGENCE RAISONNABLE?

En effet, l'article 835.1 C.p.c. stipule que la requête en évocation doit être signifiée « dans un délai raisonnable à partir du jugement, de l'ordonnance, de la décision, de la procédure attaquée ou du fait ou de l'événement qui donne ouverture au recours ».

Dès le 20 décembre 1990, le requérant et son avocat étaient informés du fait que le comité avait entendu des témoins et consulté des experts, et ne considérait pas nécessaire que cette partie de l'instruction se fasse en présence du requérant. Tout en formulant une objection à cette façon de procéder, l'avocat du requérant n'a demandé aucun détail quant à l'identité des témoins qui avaient été entendus ni quant au contenu de leurs dépositions et, surtout, n'a fait aucune démarche pour interrompre les travaux du Comité de discipline. Il s'en est plaint judiciairement la première fois dans la présente requête, soit cinq mois après le fait. J'estime que ce délai est déraisonnable et que le requérant, pour employer l'expression consacrée, « a dormi sur ses droits » trop longtemps de sorte qu'il ne saurait les faire valoir aujourd'hui.

La situation est évidemment différente en ce qui a trait au rapport d'expertise déposé par le docteur Boyer en février 1991, puisque le requérant n'a appris l'existence de ce rapport que lorsque le comité a déposé ses recommandations. Le défaut de communiquer au requérant la teneur du rapport d'expertise du docteur Boyer, de manière à lui permettre de faire entendre les représentations appropriées, constitue un manquement aux exigences de la justice naturelle. Ce défaut n'est pas irrémédiable. En effet, le requérant peut encore se faire entendre sur cette question devant le Conseil d'administration du CHRDL ou encore devant la C.A.S. auprès de laquelle il dispose d'un droit d'appel *de novo*. Il y a donc lieu de leur permettre d'intervenir sur cette question s'il y a lieu. Comme l'écrivait M. le juge Brossard, alors à la Cour supérieure, dans l'affaire *Dorval c. Lesage*¹:

[...]

« Nous sommes d'avis que la Commission des affaires sociales pourrait donc facilement en venir à des conclusions contraires à celles du Bureau de révision, selon la preuve qui sera faite

1. [1984] C.S. 40.

devant la Commission à l'occasion d'un tel appel, et ainsi remédier aux vices ou défauts de la décision des intimés. »

La Cour d'appel se prononçait sur cette question dans l'arrêt *Caron c. Beaupré*² où M. le juge Lebel écrivait ceci à la page 38 :

[...]

« Avant que les tribunaux supérieurs n'interviennent dans son cas, il serait préférable que les juridictions administratives puissent jouer leur rôle normal. »

Cette violation partielle ou mitigée de la règle *audi alteram partem* quant au rapport d'expertise du docteur Boyer ne justifie pas l'invalidation des recommandations du Comité de discipline.

V- Y A-T-IL CRAINTE RAISONNABLE ET SÉRIEUSE DE PARTIALITÉ?

Le second grief du requérant a trait au fait qu'on a transmis au Comité de discipline, en même temps que la plainte, copie des rapports R-2 et R-3. En fait, cette plainte n'en était pas vraiment une puisqu'on n'y reprochait rien au requérant et qu'on se contentait de demander au Comité de discipline d'étudier les deux rapports précédents. Il ne s'agissait donc pas à proprement parler d'une plainte concernant la qualité des services, la compétence, la diligence ou la conduite du requérant comme le stipule l'article 107 du règlement. Il est évident cependant que le Comité de discipline a interprété cette demande comme une plainte relative à la tenue des dossiers et au comportement du requérant et que celui-ci en a retenu la même interprétation.

Il est manifeste que le Comité de discipline a attaché beaucoup d'importance aux observations faites par ses prédécesseurs, même s'il s'en est démarqué à quelques reprises. En effet, dans ses conclusions, il déclare que « En résumé, les manquements relevés dans plusieurs dossiers d'origine différente sont majeurs et appuient l'opinion d'une attitude à changer. Trois groupes de pairs (si on inclut ce comité) se sont penchés sur des dossiers du docteur Ferland et plusieurs conclusions font l'objet d'un large consensus ». Le contenu de ces rapports était donc de nature à influencer sur la décision du Comité de discipline et il n'aurait pas dû en être saisi, mais plutôt se livrer lui-même à une étude indépendante des dossiers en question.

Il s'agit cependant, encore là, d'un fait dont le requérant était informé depuis le début, dès l'instant où on lui a communiqué la teneur de la plainte portée contre lui dans une lettre datée du 16 août 1990 (R-6). Ce grief qui n'apparaît même pas à la requête en évocation n'a été soulevé pour la première fois que lors de l'instruction de cette affaire, près de dix mois après que le requérant en ait été informé. L'exigence du délai raisonnable n'a pas été respecté ici non plus et ce motif ne peut être retenu.

Le second grief du requérant quant à la partialité a trait à la présence du plaignant, le docteur Boucher, à l'assemblée du Comité exécutif du CMDP lors de l'adoption de la résolution I-5 entérinant les recommandations du Comité de discipline, le 29 avril dernier.

Il m'apparaît évident que le docteur Boucher aurait dû se retirer purement et simplement pendant l'étude de cette question, et transmettre à quelqu'un d'autre ses responsabilités de secrétaire du comité. Peu importe qu'il ait participé ou non à la discussion précédant le vote, peu importe qu'il se soit abstenu de voter, cela ne change rien au fait qu'il était le plaignant dans cette affaire et que sa seule présence suffisait à vicier la procédure. Elle devra donc être reprise.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

ACCUEILLE en partie la requête;

ANNULE la résolution I-5 adoptée par les membres du Comité exécutif du CMDP du CHRDL lors de sa séance du 29 avril 1991 relativement à la recommandation de sanction disciplinaire contre le requérant;

2. [1986] 17 *Admin. L.R.* 31 (Qué. C.A.), 38.

ANNULE l'avis de convocation de la réunion du Conseil d'administration du CHRDL du 4 juin 1991 relativement à l'étude de la recommandation du Comité exécutif du CMDP concernant le requérant;

Avec dépens.

(s) Jean Provost
J.C.S.

M^e Louis Terriault, procureur du requérant
M^e Richard Landry, procureur des intimés