

# La nature non purement privée d'un devoir et l'article 844 du Code de procédure civile

Gilles Rousseau

Volume 34, numéro 4, 1993

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043248ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043248ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Rousseau, G. (1993). La nature non purement privée d'un devoir et l'article 844 du Code de procédure civile. *Les Cahiers de droit*, 34(4), 1139–1203. <https://doi.org/10.7202/043248ar>

Résumé de l'article

Insatisfait du rendement de la common law laissée à elle-même, le législateur a inséré le recours en *mandamus* dans le droit écrit dès 1849. L'intention de réformer était manifeste ; annoncée dans le préambule de la loi adoptée sous l'Union, elle était réalisée par une énumération d'usages que l'on présentait déjà comme des additions aux cas « où tel ordre de *mandamus* pouvait être légalement émané en Angleterre ». L'existence même du texte et les multiples corrections qu'il a reçues à différentes époques expriment la volonté de réunir dans ce droit écrit les normes qui devaient gouverner l'application de ce recours. Aujourd'hui, l'article 844 du Code de procédure civile préfère au devoir public de la common law celui qui n'est pas de nature purement privée; la règle générale est précisée dans des paragraphes qui, à leur tour, font ressortir l'originalité du remède en droit québécois. Cet environnement incite à réévaluer la portée du recours à partir du texte même de l'article 844, en examinant son évolution et la structure qu'il a reçue en 1965, à la lumière de la jurisprudence issue de cette disposition ou de celles qui avaient un contenu équivalent dans les codes antérieurs.

## La nature non purement privée d'un devoir et l'article 844 du *Code de procédure civile*\*

---

Gilles ROUSSEAU\*\*

*Insatisfait du rendement de la common law laissée à elle-même, le législateur a inséré le recours en mandamus dans le droit écrit dès 1849. L'intention de réformer était manifeste ; annoncée dans le préambule de la loi adoptée sous l'Union, elle était réalisée par une énumération d'usages que l'on présentait déjà comme des additions aux cas « où tel ordre de mandamus pouvait être légalement émané en Angleterre ». L'existence même du texte et les multiples corrections qu'il a reçues à différentes époques expriment la volonté de réunir dans ce droit écrit les normes qui devaient gouverner l'application de ce recours. Aujourd'hui, l'article 844 du Code de procédure civile préfère au devoir public de la common law celui qui n'est pas de nature purement privée ; la règle générale est précisée dans des paragraphes qui, à leur tour, font ressortir l'originalité du remède en droit québécois. Cet environnement incite à réévaluer la portée du recours à partir du texte même de l'article 844, en examinant son évolution et la structure qu'il a reçue en 1965, à la lumière de la jurisprudence issue de cette disposition ou de celles qui avaient un contenu équivalent dans les codes antérieurs.*

---

*Dissatisfied with the workings of the common law when left to its own devices, as of 1849 the Legislator drafted the writ of mandamus into written law. A reformist intent was patent and as stated in the preamble of the act passed under the Union, it was brought about through an enumeration of uses that were already presented as additions to cases « in which such a writ of mandamus could legally be issued in England ».*

---

\* De manière à éviter des renvois excessifs dans les notes, le présent texte, de façon exceptionnelle, reprend les références des arrêts et des jugements.

\*\* Avocat, professeur, Faculté de droit, Université Laval.

*The very existence of the text plus the many amendments made to it at various moments, express the desire to bring together in this written law the standards that would govern access to this recourse. Having done away with the common law notion of a public duty, section 844 of the Code of Civil Procedure now refers to a duty which is not of a merely private nature; the general rule is laid down in paragraphs which, in turn, emphasize the originality of the remedy in Quebec law. This environment is an incentive to re-appraise the impact of the recourse on the very basis of the text in article 844 by examining its evolution and the structure it was given in 1965 in the light of case law derived from this provision or from those having an equivalent content in previous codes.*

	<i>Pages</i>
1. L'article 844 du Code de procédure civile .....	1148
1.1 L'évolution du texte .....	1148
1.2 La structure de l'article 844 du Code de procédure civile et ses conséquences .....	1151
1.2.1 La présomption attachée aux différents paragraphes .....	1151
1.2.2 Le caractère non limitatif des hypothèses présentées dans les différents paragraphes .....	1156
1.2.3 La dualité des critères .....	1157
2. La détermination de la nature non purement privée de l'obligation .....	1159
2.1 L'objet de la qualification .....	1160
2.2 Les critères pertinents .....	1161
2.2.1 Le critère organique .....	1162
2.2.1.1 Les corps ou les organismes publics .....	1163
2.2.1.2 Les corporations ou les personnes morales .....	1179
2.2.1.3 Les autres intervenants .....	1190
2.2.2 L'origine de l'obligation .....	1193
2.2.2.1 La validité du critère .....	1193
2.2.2.2 L'application du critère .....	1198
Conclusion .....	1202

Engagé à l'origine dans des situations qui pouvaient sembler dispersées<sup>1</sup>, le *mandamus* a vu ses usages se cristalliser progressivement sur un concept que ni le temps ni les auteurs n'ont désavoué tant en Angleterre que dans les autres provinces canadiennes ; ce recours permet

1. S.A. DE SMITH, *De Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens & Sons, 1980, pp. 538 et 591.

toujours d'obtenir l'accomplissement d'un devoir public<sup>2</sup>. Les précisions nécessaires au qualificatif doivent être recherchées dans les recueils d'arrêts.

Au Québec, les contours du *mandamus* ont été fixés par des textes dont l'origine remonte à 1849<sup>3</sup>. Les dispositions pertinentes ont subi plusieurs modifications, notamment à l'occasion de l'adoption de chacun des trois codes de procédure civile. L'existence même de ces textes et les corrections successives qui leur ont été apportées semblent témoigner d'une prise en charge très substantielle sinon totale de ce sujet par le droit statuaire, ce que certains jugements ont reconnu à différentes époques<sup>4</sup>.

Depuis 1965, jusqu'à très récemment, le *Code de procédure civile* a présenté ce droit écrit dans les termes suivants :

**844.** Tout intéressé peut s'adresser au tribunal pour obtenir une ordonnance enjoignant à une personne d'accomplir un devoir ou un acte qui n'est pas de nature purement privée, notamment :

1. lorsqu'une corporation, un corps public ou un groupement visé par l'article 60 omet, néglige ou refuse d'accomplir un devoir que la loi impose ou un acte auquel la loi l'oblige ;
2. lorsqu'une corporation ou un groupement visé par l'article 60 omet, néglige ou refuse de procéder à une élection à laquelle la loi l'oblige, ou de reconnaître ceux de ses membres qui ont été légalement choisis ou élus, ou de rétablir dans leurs fonctions ceux qui ont été destitués sans cause légale ;
3. lorsqu'un fonctionnaire public, ou une personne occupant une charge dans une corporation, un groupement visé par l'article 60, un corps public ou un tribunal soumis au pouvoir de surveillance et de contrôle de la cour supérieure, omet, néglige ou refuse d'accomplir un devoir attaché à sa charge, ou un acte auquel la loi l'oblige ;
4. lorsque l'héritier ou le représentant d'un fonctionnaire public omet, refuse ou néglige de faire un acte auquel la loi l'oblige en cette qualité.

La *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, mise en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994, apporte à cette disposition certaines corrections de vocabulaire. Les mots « personne morale », « organisme public », « fonction » et « association au sens du Code civil » remplacent respectivement les mots « corporation », « corps public », « charge » et « groupement visé par l'article 60 ». Les commentaires détaillés sur les

2. *Id.*, p. 540.

3. *Acte pour définir le mode des procédures à adopter dans les cours de justice du Bas Canada dans les matières relatives à la protection et à la régie des droits de corporation et aux writs de prérogative, et pour d'autres fins y mentionnées*, 1849, 12 Vict., R.-U., c. 41, art. 11.

4. *Dansereau c. Corporation de St-Henri-de-Mascouche*, (1920) 58 C.S. 293, 295 ; spécialement *Côté c. Union des employés des centres récréatifs du Québec*, C.A. Québec, n° 09-000341-781, 6 novembre 1984.

dispositions du projet indiquent qu'il s'agit de modifications d'ordre terminologique ou d'une actualisation de nature formelle concernant les corps publics. Ils ne font pas état d'une volonté d'opérer un changement de substance<sup>5</sup>. Tenant compte de cette information, et n'ayant à notre disposition qu'une jurisprudence qui, dans sa totalité, a interprété les versions antérieures du texte, nous aurons recours occasionnellement à l'ancienne terminologie afin de ne pas attribuer aux décisions de justice un vocabulaire qui n'était pas le leur.

Confronté à la common law, le texte que nous avons reproduit montre quelques différences importantes. La règle générale, énoncée dans la partie introductive de l'article 844 semble d'abord, sans trahir la common law, vouloir la dépasser. Comparé au devoir public, celui qui n'est pas de nature purement privée laisse voir un excédent. Des observateurs ont noté l'écart et ont ajouté qu'il « invite à une interprétation très large<sup>6</sup> ». Appelée à rendre jugement en vertu de l'ancien Code de procédure, qui employait déjà cette formule, mais la situait différemment dans l'un des paragraphes de l'article 992, la Cour de révision a confirmé une opinion qui constatait cette extension du recours et opposait aux prétentions tirées de la common law que « le Code seul est la meilleure autorité sur la matière<sup>7</sup> ».

Cette première différence quant au concept général s'est reflétée dans des solutions qui paraissent originales. Sous l'autorité de l'ancien Code de procédure, et alors que les groupements visés par l'article 60 du Code de 1965 n'étaient pas formellement intégrés par les dispositions concernant le *mandamus*, la Cour suprême a jugé ce recours approprié pour obtenir la réintégration d'une personne au sein d'une organisation syndicale. Ne pouvant fonder sa décision sur ces paragraphes de l'ancien article 992 qui exigeait sous une forme ou une autre la présence d'une corporation ou d'un corps public, le juge Fauteux a mis à profit le paragraphe 5 de cet article qui permettait encore le recours « lorsque le demandeur est intéressé dans l'accomplissement d'un devoir qui n'est pas d'une nature purement privée<sup>8</sup> ». Suivant S.A. de Smith, un pareil usage du recours était étranger à la common law<sup>9</sup>.

---

5. *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, art. 390 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Projet de loi n° 38 sur l'application de la réforme du Code civil, Commentaires détaillés sur les dispositions du projet*, vol. 2, Québec, Ministère de la Justice du Québec, 1992, p. 341.

6. G. PEPIN et Y. OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 1982, p. 314 *in fine*.

7. *Dansereau c. Corporation de St-Henri-de-Mascouche*, (1920) 58 C.S. 293, 295.

8. *Seafarer's International Union of North America c. Stern*, [1961] R.C.S. 682, 690.

9. S.A. DE SMITH, *op. cit.*, note 1, p. 540.

Par ailleurs, le sens de cette règle générale, exposée dans la partie introductive de l'article 844, est illustré dans quatre paragraphes qui présentent à certains égards un contenu assez précis et qui déterminent des catégories de situations ouvrant directement l'accès au *mandamus*. Les articles pertinents des codes antérieurs répartissaient également le droit applicable en différents paragraphes, même si le contenu détaillé de chacun a pu varier avec le temps. Or la jurisprudence disponible montre dans la démarche des tribunaux une tendance marquée et persistante au cours de ces différentes époques à réagir en fonction de ces dispositions législatives, plutôt qu'en interrogeant la common law<sup>10</sup>. Est particulièrement révélatrice de cette attitude la jurisprudence qui a admis un usage assez étendu de ce recours à l'égard des corporations privées<sup>11</sup> et que la Cour d'appel a fondé directement sur les paragraphes 3 et 4 de l'article 844<sup>12</sup>. Au terme d'un examen évaluant l'utilisation du recours à l'égard des compagnies au Québec, un observateur a pu conclure qu'elle dépassait celle que les tribunaux acceptaient en Angleterre<sup>13</sup>.

L'écart existant dans les principes généraux et les précisions qui résultent des différents paragraphes de l'article 844 semblent donc susceptibles d'engendrer certaines solutions originales. Même si cette constatation soulève l'intérêt, elle ne rend pas prioritaire l'établissement d'un bilan comparatif des deux systèmes ; elle convainc en premier lieu et surtout de la nécessité d'aborder la qualification des devoirs sujets au *mandamus* en fonction du texte de l'article 844 du *Code de procédure civile*.

Jusqu'à une époque récente, les tribunaux ont été saisis de conflits dans lesquels les parties discutaient plutôt de l'existence même d'un devoir d'agir que de sa qualification. Faut-il attribuer le nombre limité des précédents à un clivage peu complexe au Québec entre les secteurs public et privé ? Faut-il plutôt penser que les risques d'une qualification incertaine ont pu inciter les plaideurs à délaissier le *mandamus* au profit de

---

10. Voir spécialement *Côté c. Union des employés des centres récréatifs du Québec*, C.A. Québec, n° 09-000341-781, 6 novembre 1984 ; *Dansereau c. Corporation de St-Henri-de-Mascouche*, (1920) 58 C.S. 293, 295.

11. *Infra*, notes 168, 171 et 177-182.

12. *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267, confirmant [1971] R.P. 385 (C.S.).

13. R. DEMERS, *Corporate Litigation in Quebec*, Montréal, C.E.J., 1978, p. 81. S.A. DE SMITH, *op. cit.*, note 1, p. 540, constatait également dans la jurisprudence anglaise que le recours en *mandamus* n'était pas le recours approprié pour assurer l'exécution d'obligations incombant à des corporations privées. L'auteur reconnaît à la note 89 qu'un bref de *mandamus* pourrait être accordé à l'encontre d'une corporation publique. Dans *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267, la Cour d'appel a justement écarté les restrictions pouvant découler de cette distinction.

l'injonction tolérée comme recours alternatif<sup>14</sup> et assujettie à une procédure qui, jusqu'en 1983, n'était pas plus fastidieuse ? Le résultat demeure que l'intervention des tribunaux à propos de cette qualification a été recherchée en des occasions assez dispersées. La modification qui, depuis 1983, permet d'exercer le recours en *mandamus* par simple requête active aujourd'hui la demande.

Au Québec, l'information la plus substantielle éclairant le sujet, abstraction faite du droit corporatif<sup>15</sup>, ressort d'un texte que le professeur Hubert Reid rendait public en 1977<sup>16</sup>. La démarche utilisée par l'auteur était volontairement générale ; il enquêtait sur la signification des mots « public » et « politique » pour les différentes fonctions qui leur ont été attribuées par le *Code de procédure civile*. En effet, ces qualificatifs, qui sont quelque peu modifiés depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994<sup>17</sup>, interviennent dans l'application de plusieurs dispositions : l'article 33 qui confirme le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure, l'article 828 qui accorde au procureur général un droit d'action contre une corporation, un corps ou un bureau public enfreignant les lois qui les régissent, l'article 838 qui détermine la portée du *quo warranto* et, enfin, l'article 844 qui, pour certaines applications du *mandamus*, se réfère à l'existence d'un corps public. Relevant une carence des sources locales tant en jurisprudence qu'en doctrine<sup>18</sup>, le professeur Reid portait sa démarche vers le droit comparé et interrogeait principalement la jurisprudence américaine.

Notre propos sera plus limité tant dans son objectif que dans son itinéraire. L'intention n'est pas d'abord de réévaluer le qualificatif « public » dans ce qu'il peut avoir de commun pour les différentes fins qui lui ont été assignées par le Code de procédure. Il s'agira d'apprécier la seule définition utile au *mandamus*. Une démarche indépendante et propre à ce recours nous semble justifiée. En effet, la qualification « publique » déga-

14. *Rossignol c. Corporation de la Paroisse de Saint-Patrice de Rivière-du-Loup*, [1970] C.S. 105 ; *De Cambra c. Woodville & Co. (Canada) Ltd.*, [1976] C.S. 1042 ; *Ville de Rosemère c. Du Sablon*, C.A. Montréal, n° 09-001065-762, 27 juillet 1977 ; *Bélisle c. Cité de Drummondville Sud*, [1981] C.S. 98, 99 ; *Amireault c. Corporation municipale de la Paroisse de l'Épiphanie*, (1981) 13 M.P.L.R. 213 (C.S.).

15. R. DEMERS, *op. cit.*, note 13 ; voir aussi, R. DEMERS, « Les droits du cessionnaire à l'égard de la compagnie : « *mandamus* et transfert d'actions » », (1979) 20 C. de D. 639.

16. H. REID, « Que signifient les mots « public », « corps public », « bureau public » et « corps politique » utilisés aux articles 33, 828, 838 et 844 du Code de procédure civile du Québec », (1977) 18 C. de D. 455.

17. Les articles 179, 385, 387 et 390 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, apportent des corrections de vocabulaire aux articles 33, 828, 838 et 844 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25 ; ces dispositions sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

18. H. REID, *loc. cit.*, note 16, 457.

gée des différents contextes dans lesquels elle peut servir ne constitue pas une explication suffisante et complète de l'utilisation du *mandamus*. À l'égard de ce recours, en effet, le législateur est intervenu de manière précise ; pour en déterminer l'objet, il a préféré au devoir public celui qui n'est pas d'une nature purement privée. Mais la démarcation ressort davantage des quatre paragraphes de l'article 844 qui explicitent le sens de cette expression. Ces dispositions qui donnent au *mandamus* ses contours particuliers ont généré l'essentiel de la jurisprudence. On remarque que certains de ces paragraphes font référence à la présence d'un « corps public ». Cependant, et nous y reviendrons ultérieurement, l'acte ou le devoir « qui n'est pas de nature purement privée » n'est pas l'exclusivité des « corps publics » ; il ressort de l'article 844 (dans sa rédaction de 1965) qu'il peut encore incomber à une corporation ou à une personne morale de droit privé, ou à un groupement visé par l'article 60 du Code de procédure. Par ailleurs, la jurisprudence démontre que les obligations dont sont responsables les corps ou les organismes publics ne sont pas toutes sujettes au *mandamus*, en particulier celles qui découlent d'un contexte contractuel. En définitive, la qualification utile ne tient pas exclusivement à la présence d'un corps public, même si celle-ci explique de nombreuses utilisations du recours.

Délaissant aussi l'approche comparative, il nous a semblé utile de tenter de dégager des orientations en fonction du texte même de l'article 844, en tenant compte spécialement de son évolution et de la structure nouvelle qu'il a reçue en 1965, et à la lumière de la jurisprudence issue de cet article ou des dispositions qui avaient un contenu équivalent dans les codes antérieurs.

Notre intention n'est pas non plus d'explorer la notion de gouvernement que les rédacteurs de l'article 32 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont retenu pour définir l'application de ce texte. En effet, il existe un écart substantiel entre les organismes qui relèvent du pouvoir de surveillance des cours supérieures et ceux qui peuvent être considérés comme des composantes du gouvernement ; et la distance peut s'élargir si la comparaison oppose au gouvernement les organismes qui sont chargés simplement d'un devoir qui n'est pas de nature purement privée, ce que vise l'article 844 du *Code de procédure civile*, applicable en particulier aux personnes morales ayant une vocation commerciale.

La validité et l'importance de cette distinction ressortent de l'arrêt *McKinney* prononcé par la Cour suprême en 1990<sup>19</sup>. Le tribunal devait apprécier le statut de certaines universités canadiennes ; des enseignants

---

19. *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.

prétendaient en effet que les politiques des intimées imposant la retraite obligatoire à 65 ans enfreignaient l'article 15 de la Charte canadienne. Ce texte accorde une protection contre toute discrimination, notamment celle qui est fondée sur l'âge. Il était nécessaire de vérifier au préalable si l'application de la Charte atteignait les universités. La Cour suprême devait concéder, vu la jurisprudence disponible<sup>20</sup>, que les universités peuvent être soumises au pouvoir de surveillance des tribunaux supérieurs, notamment par *mandamus*<sup>21</sup>. Il était incontesté « que les universités sont des organismes créés par la loi qui fournissent un service public<sup>22</sup> ». Le juge La Forest, au nom de la majorité, devait préciser : « Ce qui justifie l'exercice de la compétence de surveillance des tribunaux judiciaires est non pas le fait que les universités font partie du gouvernement, mais le fait que ce sont des décideurs publics<sup>23</sup>. » On trouve ici une reconnaissance très claire que certaines institutions, dont l'action n'est pas d'une nature purement privée, peuvent être assujetties au pouvoir de surveillance judiciaire par le mécanisme du *mandamus* sans faire obligatoirement partie du gouvernement. Cette distinction entraîne des conséquences qui ne se limitent pas aux universités ; elle implique encore les centres hospitaliers, les syndicats et les corporations à vocation commerciale ou à caractère privé<sup>24</sup>.

On doit donc constater que le droit québécois reconnaît une catégorie d'institutions ou d'obligations qui occupent une zone intermédiaire entre ce qui est gouvernemental et ce qui est purement privé. L'identification de ces organismes ou de ces devoirs mobilisera de toute évidence des critères

20. *Edosa c. Concordia University*, C.S. Montréal, n° 500-05-027950-789, 13 décembre 1979 ; *Melanson c. Université de Montréal*, J.E. 82-453 (C.S.) ; *Kamena c. L'École polytechnique de Montréal*, J.E. 84-838 (C.S.) ; *Aubin c. Université du Québec à Montréal*, [1991] R.J.Q. 821, 830 (C.S.).

21. *Mc Kinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.

22. *Ibid.*

23. *Ibid.*

24. Les hôpitaux ne font pas partie du gouvernement au sens de l'article 32 de la *Charte canadienne des droits et libertés* : *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483. Ils sont néanmoins soumis au pouvoir de surveillance des cours supérieures, notamment par la voie du *mandamus* (*Comité exécutif du bureau médical c. Deshaies*, [1973] C.A. 489). Des recours en *mandamus* impliquant des organisations syndicales ont été jugés recevables dans : *Seafarer's International Union of North America c. Stern*, [1961] R.C.S. 682 ; *Lelièvre c. Ass. Int. des débardeurs*, [1965] R.P. 394 (C.S.) ; *Comtois c. L'Union locale 1552 des lambrisseurs de navires*, [1948] B.R. 671 et *Hogan c. Association des travailleurs et travailleuses de l'industrie et du commerce*, [1991] R.J.Q. 805 (C.S.). L'utilisation du *mandamus* à l'égard des corporations commerciales et privées a provoqué une jurisprudence abondante ; *infra*, notes 168, 171 et 177-182.

moins exigeants que ceux qui permettent un rattachement au gouvernement.

Ces derniers ne peuvent pas pour autant être ignorés. L'organisme qui répond aux critères du gouvernement sera assurément de nature publique et il deviendra pratiquement impossible d'attribuer aux obligations légales qui sont les siennes un caractère purement privé. Néanmoins, la notion de gouvernement n'épuise pas la portée de l'article 844 du *Code de procédure civile* ; les universités, les hôpitaux, les syndicats d'employés et les corporations commerciales ou de droit privé fournissent à cet égard des exemples vérifiés qui ne sont pas exhaustifs. Sans négliger aux moments opportuns les indicateurs fournis par la jurisprudence suscitée par l'article 32 de la Charte canadienne, il convient pour définir le terrain de l'article 844 du *Code de procédure civile* d'orienter l'enquête sur des critères qui lui soient propres et qui permettent de remettre un bilan de son application qui ne soit pas partiel mais global.

Il sera nécessaire en premier lieu d'accorder une attention particulière à l'article 844 du Code, à son évolution et à la structure qui est la sienne aujourd'hui. Les interventions répétées des autorités compétentes à l'égard de cette disposition témoignent d'une volonté qu'elle monopolise le droit applicable en cette matière<sup>25</sup> ; de plus, l'aménagement même du texte fournit des indications précieuses sur son interprétation générale et sur la portée de ses différents paragraphes (1.).

L'application plus précise du *mandamus* (2.) sera abordée en deux étapes. Il apparaît d'abord nécessaire de dissiper une confusion qui se manifeste occasionnellement et qui associe ce recours tantôt à la présence d'une autorité publique, tantôt à celle d'un devoir ayant plus ou moins cette nature, de telle sorte qu'un observateur peut se demander si ce sont des organismes ou leurs obligations qui doivent être qualifiés (2.1). Il importera alors de prendre position à l'égard des critères admissibles (2.2). Le *Code de procédure civile* contient des indications à ce sujet et limite en conséquence le choix dont on pourrait disposer dans un contexte libéré de telles contraintes. Les précisions sont énoncées aux différents paragraphes de l'article 844. Généralement, le devoir qui n'est pas d'une nature purement privée tenait d'abord à la présence de certaines institutions ou de certaines personnes : les corporations, les corps publics, les groupements visés par l'article 60 du Code, les fonctionnaires publics et les personnes qui occupent une charge dans ces organismes ou dans un tribunal soumis au

---

25. *Côté c. Union des centres récréatifs du Québec*, C.A. Québec n° 09-000341-781, 6 novembre 1984 ; voir aussi *Dansereau c. Corporation de St-Henri-de-Mascouche*, (1920) 58 C.S. 293, 295.

pouvoir de surveillance. Rappelons que, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994, certaines corrections « d'ordre terminologique » ou de « nature formelle »<sup>26</sup> écartent les mots « corporations », « corps public », « charge » et « groupement visé par l'article 60 » ; prennent leur place les mots « personnes morales », « organismes publics », « fonction » et « association au sens du Code civil »<sup>27</sup>.

Cette substitution laisse intacte la structure de la définition qui nous intéresse. Le devoir qui possède la qualité requise demeure celui qui incombe d'abord à certains responsables désignés ; ce rattachement établit un critère organique (2.2.1). Il doit ensuite être lié à certaines sources ; le texte exige la présence d'un « devoir que la loi impose », d'un « acte auquel la loi oblige » ou qui est « *attaché à la charge* » d'une personne mentionnée ; ce critère intéresse l'origine de l'obligation (2.2.2). Le respect de ces deux critères donne aux actes dont on recherche l'exécution le caractère requis par la loi.

Mais comme nous le verrons enfin, la présence du mot « notamment » qui précède les quatre paragraphes de l'article 844 indique bien que leur contenu n'est pas exhaustif ou n'épuise pas l'application du recours. Ce terme laisse entrevoir que des devoirs peuvent encore se qualifier d'une manière utile sans nécessairement satisfaire l'un ou l'autre des critères présentés dans les différents paragraphes de l'article 844. La jurisprudence montre néanmoins que ces hypothèses se matérialisent rarement ; il nous a paru suffisant de les présenter brièvement au moment opportun et d'exposer les raisons qui leur ont permis de se concrétiser.

## 1. L'article 844 du *Code de procédure civile*

La partie introductive de l'article 844 du *Code de procédure civile* présente le *mandamus* comme une ordonnance enjoignant à une personne d'accomplir un devoir ou un acte qui n'est pas de nature purement privée. En même temps qu'il sert de définition, cet énoncé établit la règle générale, dont le sens est illustré dans les paragraphes subséquents.

### 1.1 L'évolution du texte

Cette formule n'a pas toujours été présente dans les textes pertinents. La loi de 1849<sup>28</sup> qui donnait au *mandamus* une reconnaissance statutaire

26. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 5.

27. *Supra*, note 17.

28. *Acte pour définir le mode des procédures à adopter dans les cours de justice du Bas Canada dans les matières relatives à la protection et à la régie des droits de corporation et aux writs de prérogative et pour d'autres fins y mentionnées*, précité, note 3, art. XI.

exposait d'une manière plus précise dans un seul article, sans divisions, une série de circonstances dans lesquelles il pouvait intervenir :

XI. Et qu'il soit statué, qu'après que le dit acte aura été mis en vigueur, chaque fois qu'une corporation, corps public ou bureau, refusera ou négligera de faire une élection que la loi l'oblige de faire, ou de reconnaître ceux de ses membres qui auront été légalement choisis ou élus, ou de rétablir dans leurs fonctions ceux de ces membres qui auront été destitués sans cause suffisante, et chaque fois qu'une personne occupant une charge dans une corporation, corps public ou bureau, ou dans tout corps public quelconque, ou dans toute cour de juridiction inférieure, omettra, négligera ou refusera d'accomplir aucun acte ou devoir attaché à la dite charge ou à la dite cour, ou que les personnes occupant les dites charges sont par la loi tenues et obligées d'accomplir, et chaque fois que l'héritier ou représentant d'un officier public omettra, refusera ou négligera de faire ou accomplir un acte qu'il serait tenu par la loi de faire ou accomplir en sa qualité d'héritier ou représentant du dit officier public, et dans tous les cas où il y aurait lieu à demander un ordre de *mandamus* et où tel ordre de *mandamus* pourrait être légalement émané, en Angleterre, il sera loisible à toute personne intéressée dans la dite corporation, corps public ou bureau, ou dans l'accomplissement du dit acte ou devoir comme susdit, de s'adresser à la cour supérieure [...] pour obtenir un ordre de *mandamus*.

On remarque néanmoins que la longue description se termine sur un élément de généralité, puisqu'il est permis de s'adresser au tribunal « dans tous les cas où [...] un tel ordre de *mandamus* pourrait être légalement émané en Angleterre ».

Le premier *Code de procédure civile*<sup>29</sup>, mis en vigueur en 1867, ignore encore la définition actuelle. Sous réserve de corrections très mineures et de certaines améliorations en ce qui a trait à l'expression, l'article 1022 de ce code reprend exactement, en les répartissant en quatre paragraphes, les usages autorisés par le texte initial.

La formule que nous retrouvons aujourd'hui au début de l'article 844 a été introduite lors de l'adoption du deuxième *Code de procédure civile* en 1897<sup>30</sup>. L'application du recours est décrite à l'article 992. Encore une fois, le législateur montre ses préférences pour l'énumération ; cette technique présente l'avantage d'assurer le sort des situations prévues. La liste est divisée en cinq paragraphes. Le dernier établit toutefois une catégorie d'un genre inédit et permet le recours :

5. Dans tous les autres cas, lorsque le demandeur est intéressé dans l'accomplissement d'un acte ou devoir qui n'est pas d'une nature purement privée.

Cette expression annonce de différentes manières une extension du recours. Pour désigner l'acte qui y donne ouverture, le législateur préfère

29. *Acte concernant le Code de procédure civile du Bas Canada*, 1866, 29-30 Vict., c. 25.

30. *Loi concernant le Code de procédure civile de la province de Québec*, 1897, 60 Vict., c. 48.

au devoir public de la common law celui qui n'est pas d'une nature purement privée. Le nouveau texte permet également de rompre les contraintes inhérentes à toute énumération qui atteint un certain degré de précision. Sans abuser des règles d'interprétation, on peut également déduire des mots « dans tous les autres cas » qu'ils permettent des usages qui s'ajoutent à ceux qui figurent déjà dans les paragraphes précédents.

La jurisprudence subséquente entérinait l'ouverture créée par la modification. La Cour de révision constatait d'abord que le nouveau texte était très large et donnait au tribunal une grande discrétion<sup>31</sup>. Plus tard en 1961, la Cour suprême était saisie de la demande d'un salarié qui recherchait sa réintégration au sein d'un syndicat. Le juge Fauteux devait constater l'impossibilité de fonder le recours sous l'autorité des quatre premiers paragraphes de l'article 992 qui exigeaient la présence d'un corps public ou d'une corporation. Le syndicat impliqué constituait un regroupement volontaire sans personnalité morale. Néanmoins, les possibilités offertes par le nouveau paragraphe sont mises à profit en faveur du salarié : ceux qui exercent un contrôle sur l'appartenance syndicale et, en définitive, sur les droits d'une personne à l'emploi, occupent une position que la loi élève au-dessus de ce qui est d'une nature purement privée<sup>32</sup>. Dans un jugement à peu près contemporain, la Cour du Banc de la Reine écarte l'objection fondée sur l'irrecevabilité du recours dans le domaine contractuel ; la demande recherchait l'exécution d'obligations ayant leur source dans une convention collective qui assurait certains bénéfices à des employés de la Ville de Montréal. Encore une fois, le tribunal tranche en faveur de la demande ; à son avis, une entente de ce genre entraîne des obligations qui ne peuvent être considérées comme d'une nature purement privée<sup>33</sup>.

Le texte ajouté en 1897 favorisait une extension du recours ; les tribunaux l'ont concrétisée dans leurs jugements. Ces interprétations libérales semblent avoir donné satisfaction au législateur si l'on se fie au sort réservé au texte qui en était l'objet lors de l'adoption du dernier *Code de procédure civile* en 1965. Outre qu'il l'a conservé, le législateur a amélioré son statut ; plus précisément, ce texte a cessé de figurer au dernier paragraphe de l'article pertinent et de représenter une catégorie résiduaire d'utilisations possibles du recours. On le retrouve aujourd'hui en tête de l'article 844 où il s'impose comme règle générale et domine l'ensemble de la

---

31. *Dansereau c. Corporation de St-Henri-de-Mascouche*, (1920) 58 C.S. 293, 295.

32. *Seafarer's International Union of North America c. Stern*, [1961] R.C.S. 682, 690.

33. *Cité de Montréal c. Syndicat national des fonctionnaires municipaux*, [1958] B.R. 811, 815.

disposition. Les commissaires à la refonte du Code se sont exprimés en ce sens<sup>34</sup> et la Cour d'appel a pris acte du changement<sup>35</sup>.

## 1.2 La structure de l'article 844 du *Code de procédure civile* et ses conséquences

Tel qu'il se présente aujourd'hui, le texte de l'article 844 du *Code de procédure civile* se divise en deux parties. La première est celle qui établit la règle générale et définit le *mandamus* comme « une ordonnance enjoignant à une personne d'accomplir un devoir ou un acte qui n'est pas de nature purement privée ». Cette phrase introductive conclut sur le mot « notamment » qui annonce l'autre partie formée des quatre paragraphes. Le mot « notamment » constitue le pivot de l'article 844. C'est lui qui commande la nature des relations qui doivent s'établir entre la partie introductive de l'article et les paragraphes subséquents. Il crée d'abord en faveur des hypothèses énoncées dans ces paragraphes une présomption selon laquelle elles satisfont aux conditions exigées par la règle générale ou nécessaires au recours (1.2.1). Il implique ensuite que ces mêmes hypothèses ne sont pas limitatives et n'épuisent pas l'usage du recours, mais laissent subsister un espace additionnel qui se rattache directement à la règle générale (1.2.2).

### 1.2.1 La présomption attachée aux différents paragraphes

En concluant l'exposition de la règle générale par le mot « notamment » et en faisant suivre ce dernier d'une énumération d'hypothèses, le législateur a donné des assurances sur le sort de celles-ci. Il indique que, suivant son appréciation, les obligations présentées aux différents paragraphes constituent des devoirs qui ne sont pas de nature purement privée ou qui doivent être considérés comme tels afin de les assujettir au *mandamus*. Si les conditions exigées par l'un ou l'autre de ces paragraphes sont réunies, le juge devra reconnaître la qualification utile. Celle-ci ne dépend plus de lui ; elle découle de la volonté du législateur<sup>36</sup>. En d'autres termes, les obligations mentionnées dans les différents paragraphes ne sont pas de nature purement privée par détermination de la loi.

---

34. Voir à ce sujet les explications des commissaires en vertu de l'article 844, reproduits dans H. REID et D. FERLAND, *Code de procédure civile annoté du Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1980.

35. *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267, 270.

36. R. DEMERS, *op. cit.*, note 13, p. 75 : « Article 844 of the Code of civil procedure gives another example of duties which are not considered by the legislator as being of a purely private nature ».

Puisque les différents paragraphes sont tenus par le législateur pour représenter des hypothèses qui respectent les conditions exigées par la règle générale, ils peuvent constituer des bases autonomes, susceptibles de fonder directement des recours. Il s'ensuit que les critères qui y figurent pourront être utilisés et qu'ils seront suffisants sans qu'il soit nécessaire de recourir à des indicateurs extérieurs qui pourraient étayer autrement la qualification requise par la règle générale ou nécessaire au recours. Certaines des hypothèses présentées dans ces paragraphes touchent la réalité de très près ; on retiendra ainsi la tenue d'une élection au sein de certaines institutions, la reconnaissance de membres légalement élus ou le rétablissement de ceux qui ont été destitués sans cause légale. D'autres solliciteront davantage l'interprétation judiciaire ; il s'agira cependant d'appliquer ces paragraphes pour eux-mêmes et en utilisant les indices retenus par le législateur. La qualification nécessaire en vertu de ces paragraphes tient d'abord à la présence de certaines institutions ou de certaines personnes ; entre 1965 et 1993 ce furent les corporations, les corps publics et les groupements visés par l'article 60 du *Code de procédure civile*, les fonctionnaires publics, etc. ; des modifications sont depuis peu en vigueur et l'article 844 fait désormais appel aux notions de personne morale, d'organismes publics, d'associations, etc. Peu importe l'évolution de la terminologie, on trouve ici un critère qui est de nature organique ou qui tient compte de celui qui est responsable du devoir. Il faudra ensuite que l'obligation découle d'une source également prévue dans ces paragraphes, qu'il s'agisse ainsi d'un « acte auquel *la loi* oblige » ou, dans le cas d'un fonctionnaire public ou d'une personne visée, d'un « devoir attaché à sa *charge* ». Ce deuxième critère fait référence à l'origine de l'obligation. Lorsque ces deux conditions sont respectées, le devoir en question doit être accepté comme n'étant pas de nature purement privée. Cette conclusion ne procède pas plus d'une appréciation subjective ; elle est indiquée par le législateur.

Il est possible que ces critères ne coïncident pas avec ceux que tel ou tel observateur préférerait ou estimerait essentiels à la qualification publique, dans des contextes libres de toute contrainte législative ou à d'autres fins que l'usage du *mandamus*. Par exemple, un jugement mentionne<sup>37</sup>, à tort croyons-nous<sup>38</sup>, que « pour qualifier un acte ou un devoir de « public » ou de « privé », ce n'est pas leur source qu'il faut rechercher, mais uniquement leur objet, leur finalité ». Cette opinion ignore une indication que les textes énoncent clairement lorsqu'ils visent l'acte « auquel *la loi* oblige ». Il est possible que pour étayer le sens du mot « public », appelé à

---

37. *Vallée c. Municipalité du Village de Plaisance*, [1980] R.P. 230, 233 (C.S.).

38. *Infra*, section 2.2.2.

servir dans des domaines étrangers au *mandamus*, il en soit différemment. Ainsi, la présence d'un acte qui touche un grand nombre de personnes ou dont l'objet intéresse une fonction essentielle comme la santé, la sécurité ou l'éducation peut éventuellement exercer ailleurs une certaine influence. Pour l'application des différents paragraphes de l'article 844 cependant, il est permis de s'en tenir aux paramètres que le législateur a lui-même déterminés.

Et effectivement lorsqu'ils rendent jugement en vertu de l'un ou l'autre des différents paragraphes de l'article, les tribunaux réagissent en fonction des critères qui s'y trouvent, sans interroger des éléments extérieurs<sup>39</sup>. Cela ressort particulièrement de la jurisprudence québécoise qui reconnaît au *mandamus* une application assez étendue en droit corporatif. Cet usage est original puisqu'il atteint les corporations privées<sup>40</sup>; on a relevé qu'il contraste avec les restrictions que le droit anglais connaît en ce domaine<sup>41</sup>; il a spécialement étonné<sup>42</sup> lorsque les tribunaux ont accepté d'intervenir pour ordonner l'enregistrement de transfert d'actions en faveur d'un individu<sup>43</sup>.

Les obligations des corporations dont l'exécution est ainsi imposée ne montrent pas toujours un caractère public évident; la possibilité que la mesure imposée soit susceptible de toucher plus d'un actionnaire ne convainc pas entièrement que l'espèce doit sortir du domaine privé. On constate d'ailleurs que plusieurs des jugements pertinents font suite à des querelles qui impliquent un cercle limité de personnes, quand ce ne sont pas les membres d'une même famille; et le seul enjeu n'est souvent que la direction des affaires d'une entreprise commerciale<sup>44</sup>. Pourtant, cette jurisprudence est inattaquable dans la mesure où elle se fonde sur un paragraphe et en respecte toutes les exigences. Si certaines utilisations ont pu

---

39. *Côté c. Union des employés des centres récréatifs du Québec*, C.A. Québec, n° 09-000341-781, 6 novembre 1980; *Fleury c. Socquet*, [1971] R.P. 385 (C.S.), confirmé par (1973) C.A. 267; dans cette affaire cependant, la Cour d'appel a également relevé que le devoir dont on recherchait l'exécution intéressait une certaine collectivité de personnes, en l'espèce les actionnaires de la compagnie; cet élément n'est pas constant dans la jurisprudence portant sur les compagnies. La jurisprudence l'ignore lorsqu'elle autorise le *mandamus* pour forcer l'enregistrement d'un transfert d'actions en faveur d'une personne; *infra*, note 180.

40. *Fournier c. Sirois*, [1949] C.S. 157, 161; *Fleury c. Socquet*, [1971] R.P. 385 (C.S.), confirmé par (1973) C.A. 267.

41. R. DEMERS, *op. cit.*, note 13, pp. 71 et 81.

42. R. DEMERS, *loc. cit.*, note 15.

43. *Infra*, note 180.

44. Voir par exemple: *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267; *Légaré c. Les Placements Esplanade Ltée*, C.A. Québec, n° 09-000371-754, 20 février 1978; *Gaudreault c. Leclerc*, J.E. 89-1598 (C.A.).

surprendre, la responsabilité n'en revient pas au juge, mais à l'auteur de la loi. Il faut simplement constater et accepter qu'à l'égard des personnes morales ou des corporations, peu importe leur identité, le législateur a voulu assurer le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure, et qu'à cette fin il a décidé qu'un devoir n'est pas d'une nature purement privée, « notamment » lorsqu'il s'agit d'un acte auquel la loi oblige ces personnes morales ou corporations (par. 1).

Le requérant qui appuie sa demande sur l'un des paragraphes de l'article 844 doit donc démontrer qu'elle satisfait aux exigences qui s'y trouvent. Il suffit cependant qu'il s'acquitte de cette tâche ; la présomption créée par la législature apporte alors son concours. Il n'est pas nécessaire pour démontrer le caractère non purement privé d'une obligation que cette preuve, une fois établie, soit complétée ou corroborée par des éléments additionnels ou extérieurs. Une opinion contraire a cependant été exprimée en Cour d'appel. Dans *Pilote c. Corporation de l'Hôpital Bellechasse*, le juge Lajoie a estimé qu'il ne suffit pas de démontrer que les conditions exigées par un paragraphe de l'article 844 sont réunies :

Dans chacun des quatre cas où il y a ouverture à *mandamus* il est en effet essentiel que l'acte que l'on veut forcer une personne d'accomplir par ordonnance du tribunal ne soit pas d'une nature purement privée ; il ne suffit pas selon le 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 844 qu'une corporation néglige ou refuse « de rétablir dans leurs fonctions ceux qui ont été destitués sans cause légale »<sup>45</sup>.

Ce jugement a été confirmé par la Cour suprême. Mais le juge de Grandpré, exposant les motifs d'un jugement unanime, s'est dissocié des propos du juge Lajoie. Il a indiqué formellement qu'il préférerait « ne pas faire reposer [sa] conclusion sur le fait que les relations entre les parties seraient de nature purement privée<sup>46</sup> ». Selon le juge Lajoie, la qualification exigée par le Code ne ressortirait pas nécessairement d'une constatation que les conditions exigées par l'un des paragraphes de l'article 844 sont réunies ; il serait nécessaire de l'assurer par une démonstration supplémentaire ou indépendante.

45. *Pilote c. Corporation de l'Hôpital de Bellechasse*, C.A. Montréal, n° 13, 950, 1<sup>er</sup> février 1973, j. Lajoie, pp. 23-24.

46. *Corporation de l'hôpital de Bellechasse c. Pilote*, [1975] 2 R.C.S. 454, 463. On peut également se demander si la situation d'un médecin exerçant dans un établissement hospitalier n'est pas celle d'un salarié ou d'une personne autorisée à y pratiquer plutôt que celle d'un « membre d'une corporation » (en l'espèce propriétaire de l'établissement) au sens du paragraphe 2 de l'article 844. Il est probable que l'application de ce paragraphe exige une distinction entre le statut de membre de la corporation elle-même en tant qu'entité morale, propriétaire d'une entreprise ou d'un établissement, et celui de membre de son personnel ou du groupe de ceux qui y exercent des activités. En l'espèce, l'intéressé était membre du Bureau médical.

Dans le cas d'une corporation ou d'une personne morale par exemple, il ne serait pas suffisant de démontrer que le devoir signalé dans la demande constitue un « acte auquel la loi l'oblige » (par. 1). Le requérant devrait étayer plus complètement la nature non purement privée du devoir en démontrant peut-être qu'il présente un intérêt pour un groupe important de personnes ou qu'il se rattache à une fonction essentielle pour la collectivité.

À notre avis, cette nouvelle exigence ne tient pas compte du fait que l'appréciation alors nécessaire a déjà été assumée par le législateur. La présence du mot « notamment » indique qu'il entendait citer des catégories d'hypothèses, qui, selon lui, représentaient des devoirs qui ne sont pas de nature purement privée ou qui doivent être considérés comme tels. L'adoption de textes successifs depuis 1849 est le signe d'une insatisfaction à l'égard de la common law laissée à elle-même ; l'énumération traditionnelle que l'on trouve dans la législation québécoise s'explique alors par la volonté de lever l'équivoque et d'assurer la recevabilité du recours en certaines circonstances. La présence du mot « notamment » à l'article 844 sert cet objectif. Il semble cependant que, dans l'affaire *Pilote*, l'attention du tribunal n'ait pas été portée sur la fonction de ce terme.

Dans *Fleury c. Socquet*<sup>47</sup>, la Cour d'appel était saisie d'un recours dirigé contre une compagnie privée en vue d'obtenir la convocation d'une assemblée des administrateurs puis celle des actionnaires. La décision admet que le litige est issu d'un conflit entre deux individus<sup>48</sup> ; cela n'empêche pas les conclusions recherchées d'être accordées. La jurisprudence antérieure à 1965 reconnaissait le bien-fondé de semblables demandes qu'elle justifiait en les rattachant exclusivement au texte des paragraphes 1 et 3 de l'article 992 qui, à quelques détails près, se retrouve dans ceux d'aujourd'hui. Il suffisait de constater que le dossier impliquait une corporation et que celle-ci avait négligé d'accomplir un acte auquel la loi l'oblige<sup>49</sup>. Le déplacement du texte qui apparaissait au paragraphe 5 de l'article 992 du Code antérieur, et son report en tête du nouvel article 844, en tant que règle générale, devait-il avoir pour effet de modifier l'état du

---

47. *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267.

48. *Id.*, 271.

49. *Comtois c. L'Union locale 1552 des lambrisseurs de navires*, [1948] B.R. 671, 679 et 680 ; *Fournier c. Sirois*, [1949] C.S. 157, 161 ; *Lalonde c. Photogravure Nationale Ltée*, [1950] B.R. 106, 112 ; *Majich c. The Croatian Home of Noranda Inc.*, [1958] R.P. 69, 70 (C.S.).

droit et d'amputer en définitive la portée du recours ? Cette idée a été rejetée dans les termes suivants :

La Cour ne croit pas que le législateur, en remplaçant l'ancien article 992 par l'article 844 C.P., ait voulu restreindre le recours au *mandamus* dans le cas des corporations ou l'éliminer lorsqu'il y a violation d'un devoir statutaire<sup>50</sup>.

Ainsi, la présomption créée en faveur des différents paragraphes leur conserve une certaine indépendance et une autorité directe. Ce faisant, elle leur confère un statut comparable à celui qui était le leur en vertu de l'article 992 de l'ancien Code. La restructuration du texte en 1965 aurait laissé intacte l'utilisation du *mandamus* fondée sur les différents paragraphes.

Cette continuité a été souhaitée par les commissaires chargés de la révision du Code : « Cet article ne fait que reprendre les hypothèses envisagées par l'article 992 du code actuel, mais les présente différemment, en posant comme règle générale ce que le texte actuel ne donne que comme l'un des cas possibles<sup>51</sup>. » L'extrait du jugement de la Cour d'appel dans *Fleury c. Socquet*, reproduit plus haut, confirme qu'il en est ainsi. En définitive, le nouvel article 844 a promu le paragraphe 5 de l'ancien article 992 au titre de règle générale, mais en employant le mot « notamment », il attestait que les exemples énoncés aux paragraphes subséquents satisfaisaient à ses exigences.

### 1.2.2 Le caractère non limitatif des hypothèses présentées dans les différents paragraphes

La présence du mot « notamment » entraîne une seconde conséquence. Elle signifie que les hypothèses mentionnées aux paragraphes qui le suivent ne constituent que des illustrations ou des applications indiscutables de la règle générale, sans en épuiser cependant toute la portée<sup>52</sup>. La lecture de ces paragraphes laisse à penser qu'ils sont susceptibles d'occuper une large portion du territoire disponible ; les personnes morales, les organismes publics et les associations au sens du Code civil y sont mentionnés. Mais le législateur a voulu qu'ils n'aient pas pour effet ensemble de remplacer la règle générale. Amputée de ce qui revient aux différents paragraphes, celle-ci conserve un excédent ou un domaine propre qui est reconnu par le texte et qui est susceptible de fonder des applications qui pourront s'ajouter à celles qui sont désignées avec plus de précision. Cette formule permet d'être prudent par rapport à l'avenir et de laisser une

50. *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267, 271.

51. Propos rapportés dans H. REID et D. FERLAND, *op. cit.*, note 34, en vertu de l'article 844.

52. R. DEMERS, *op. cit.*, note 13, p. 76.

ouverture en faveur de ces situations qui peuvent rester imprévisibles à l'époque d'une intervention.

Les demandes en *mandamus* sont donc susceptibles de procéder de bases différentes et cela se reflète dans leur cheminement et dans les critères disponibles. Si une espèce implique une autorité ou un organisme prévu dans les différents paragraphes de l'article 844 (corps ou organisme public, corporation ou personne morale, etc.) et si l'obligation dont l'exécution est recherchée découle d'une source désignée par les mêmes dispositions (acte auquel la *loi* oblige, devoir *attaché à une charge*), le devoir devra être tenu pour ne pas être de nature purement privée ; cette déduction est le fait du législateur. Si les conditions prévues dans ces paragraphes ne sont pas respectées, ou si l'une fait défaut, la qualification nécessaire n'est pas pour autant exclue. La règle générale fournit un espace supplémentaire dans lequel une situation peut encore se loger ; il faudra voir si, en marge des paragraphes, l'obligation examinée peut encore ne pas être de nature purement privée.

La qualification devra être établie sans bénéficier de la présomption créée en faveur des différents paragraphes, mais sans en subir les contraintes. Il ne sera pas nécessaire en particulier que l'obligation découle d'une loi ou soit rattachée à une charge, même si une telle origine facilite la tâche du demandeur ; elle pourra découler d'un contrat dans lequel on aura décelé des éléments de nature publique comme le montre la jurisprudence<sup>53</sup> ; une preuve incombera toutefois au requérant puisqu'un environnement contractuel, produit du consensualisme, est plutôt révélateur d'engagements de nature privée<sup>54</sup>.

Il apparaît ainsi que la mise en œuvre de l'article 844 et l'identification des devoirs qui ne sont pas purement privés peuvent faire intervenir deux catégories de critères.

### 1.2.3 La dualité des critères

Pour que la qualification procède de la présomption attachée aux différents paragraphes, les conditions qui y sont prévues doivent être réunies. Elles exigent d'abord que le devoir incombe à certains organismes ou à certaines personnes : corporations ou personnes morales, organismes ou corps publics, groupements visés par l'article 60 du Code de procédure ou associations au sens du Code civil, fonctionnaires publics ou personnes

---

53. *Infra*, note 228.

54. *Infra*, note 223.

détenant certaines charges<sup>55</sup> ; cette référence, nous l'avons signalé, est de nature organique. Il faut ensuite, sous réserve des quelques situations décrites avec précision<sup>56</sup>, que ce devoir découle de la loi ou qu'il soit attaché à la charge ou aux fonctions des personnes désignées ; l'origine de l'obligation est cette fois visée. Ces conditions révèlent une première catégorie de critères qui se rattachent à l'utilisation des paragraphes de l'article 844.

Pour la mise en œuvre de ce qui reste en propre à la règle générale, pour la détermination de ces devoirs qui peuvent ne pas être de nature purement privée sans satisfaire aux conditions énumérées dans les paragraphes de l'article, des critères additionnels ou d'une autre nature devront intervenir et être satisfaits à titre compensatoire. Saisis de telles hypothèses, dans un secteur laissé sans références précises, les tribunaux disposeront d'une grande discrétion dans le choix des indices qui témoigneront de ce qui n'est pas « purement privé ».

Les tribunaux pourront ainsi tenir compte de la finalité de l'obligation comme l'ont suggéré certains auteurs et attacher de l'importance au fait qu'elle « concerne et affecte un ensemble de personnes<sup>57</sup> ». L'objet d'une obligation qui intéresse un service essentiel peut également jouer un rôle dans l'appréciation nécessaire. Une situation d'autorité qui permet de prendre des décisions touchant les droits des personnes a été retenue par la Cour suprême dans une affaire où elle a jugé que la réintégration d'un salarié par un syndicat constituait une obligation excédant le niveau de ce qui est purement privé<sup>58</sup>. De telles références, qui forment une nouvelle catégorie, ne sont pas appelées à servir de critères généraux. Elles contribuent à l'identification de ces devoirs sujets au recours qui se situent en marge des paragraphes de l'article 844, pour l'application desquels les coordonnées ont été arrêtées par le législateur.

Le *Code de procédure* autorise donc, théoriquement du moins, l'intervention de deux catégories de critères. Elles s'avèrent néanmoins d'importance très inégale. Les critères qui composent le premier groupe, et qui font appel à l'organisme responsable et à la provenance de l'obligation, ont droit à une priorité évidente. Ils bénéficient de la reconnaissance formelle

---

55. Nous avons choisi d'indiquer en cette période de transition les autorités et les personnes telles qu'elles étaient mentionnées au *Code de procédure civile*, précité, note 17, et telles qu'elles le sont depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

56. Le paragraphe 2 de l'article 844 mentionne ainsi la reconnaissance de membres légalement élus ou choisis et le rétablissement de ceux qui ont été destitués sans cause légale.

57. H. REID, *loc. cit.*, note 16, 457 ; P. GARANT, *Droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd., vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 400.

58. *Seafarer's International Union of North America c. Stern*, [1961] R.C.S. 682, 690 *in fine* et 691.

du législateur et gouvernement l'application des quatre paragraphes de l'article 844. Par ailleurs, l'examen de la jurisprudence permet de constater que les utilisations du recours qui pourraient se détacher des paragraphes, bien qu'elles soient reconnues par le texte, s'avèrent en pratique très marginales. Elles supposent en effet soit l'absence d'une personne ou d'un organisme prévu dans ces dispositions, ce qui laisse subsister les individus en tant que personnes privées<sup>59</sup>, soit encore l'absence d'une obligation découlant de la loi ou attachée à une charge désignée, ce qui fait place essentiellement aux obligations ayant une origine contractuelle. Les circonstances qui impliquent des individus à titre personnel ou des engagements de nature conventionnelle sont généralement hostiles à la recevabilité du *mandamus*. C'est ainsi que les utilisations du recours qui misent exclusivement sur la partie introductive de l'article 844 ou qui empruntent ce corridor indépendant des paragraphes de la disposition apparaissent assez exceptionnelles en jurisprudence. Les très rares exemples que nous avons pu y relever impliquaient des environnements contractuels, dans lesquels les rapports établis avaient un caractère collectif ou intéressaient un service public<sup>60</sup>.

Les décisions pertinentes seront signalées au moment approprié, mais la marginalité de ces applications impose la concentration de l'intérêt sur les critères de la première catégorie, ceux que le législateur a formellement utilisés dans ces paragraphes de l'article 844 et qui décomposent en définitive le contenu de la règle générale (2.2). Les divergences constatées dans la présentation du recours par différents auteurs incitent à préciser d'abord le véritable objet de la qualification utile (2.1).

## 2. La détermination de la nature non purement privée de l'obligation

La doctrine et la jurisprudence entretiennent à l'occasion une certaine ambiguïté lorsqu'elles associent le *mandamus* tantôt à la présence d'une autorité<sup>61</sup> ou d'un corps public<sup>62</sup>, tantôt à celle d'un devoir de cette nature.

59. Les différents paragraphes de l'article 844 mentionnent en effet les personnes morales ou les corporations, sans distinction de catégories, les corps ou les organismes publics, les groupements visés à l'article 60 ou les associations au sens du Code civil, les fonctionnaires publics, les personnes occupant une charge dans les organismes déjà mentionnés et les tribunaux soumis au pouvoir de surveillance de la Cour supérieure.

60. *Infra*, note 228.

61. P. GARANT, *op. cit.*, note 57, p. 400 : « Un administré prend une requête en *mandamus* lorsqu'une autorité publique refuse d'exercer un devoir que la loi lui impose ». H. REID, *loc. cit.*, note 16, 456 : « On peut enfin, grâce à l'article 844 C.p. et aux conditions qu'il détermine, demander l'émission d'un bref de *mandamus* contre un corps public, un fonctionnaire public ou une personne exerçant une charge dans un corps public. »

62. *Association canadienne des carrossiers du Québec Inc. c. Corporation des assureurs agréés*, J.E. 85-913, 10 : « L'article 644 [sic] C.P.C. prévoit que le bref de *mandamus* peut être émis contre un corps public. »

Ces rattachements divers incitent le lecteur à se demander si c'est un organisme qui doit être ainsi qualifié ou ses obligations ou encore même les deux à la fois.

## 2.1 L'objet de la qualification

Dire que le *mandamus* peut être utilisé contre les corps publics n'est pas inexact, mais plutôt incomplet. En effet, sa portée n'est pas limitée aux organismes ou aux corps publics et, par ailleurs, leur présence n'est pas toujours suffisante. Ces précisions découlent du texte même du *Code de procédure civile*.

Ce dernier présente le *mandamus* comme une ordonnance enjoignant à une personne d'accomplir un devoir ou un acte qui n'est pas de nature purement privée. Son application est ainsi définie en fonction d'un devoir, et c'est de celui-ci que la qualification prévue est exigée. Cette référence n'entraîne pas que l'identité des organismes intervenant puisse être ignorée ; cette identité n'est simplement pas l'objectif qui est principalement désigné ; elle constitue plutôt l'un des facteurs qui peuvent être considérés. Il faut en particulier se garder de croire que la qualification prévue exige la présence d'un organisme public ou qu'elle est nécessairement attachée aux obligations qui leur incombent. Deux constatations tirées du texte et vérifiées par la jurisprudence peuvent en témoigner.

Le *Code de procédure civile* indique d'abord clairement que les organismes ou les corps publics ne sont pas les seules entités dont la présence peut conduire à la qualification recherchée. Il leur adjoint les corporations ou les personnes morales, les groupements visés par l'article 60 ou les associations au sens du Code civil. En les mentionnant distinctement, le législateur entendait certainement viser des institutions auxquelles il reconnaissait une nature ou un statut différent. Utilisant des arguments un peu différents, mais se fondant aussi sur les textes, la jurisprudence reconnaît aujourd'hui très clairement que les devoirs de nature non purement privée ne sont pas l'exclusivité des corps publics. La Cour d'appel a jugé dans *Fleury c. Socquet*<sup>63</sup> que l'article 844 n'a fait en 1965 aucune distinction entre différentes catégories de corporations et que le recours pouvait atteindre des compagnies privées. Et pour se convaincre de la justesse de cette interprétation, la Cour d'appel a constaté que l'article 844 mention-

---

63. *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267, confirmant [1971] R.P. 385 (C.S.). Voir aussi *Fournier c. Sirois*, [1949] C.S. 157.

nait aussi les groupements visés à l'article 60, impliquant ainsi l'existence d'autres organismes privés susceptibles d'être exposés au recours.

Le texte fait voir en second lieu que la qualification d'un devoir, aux fins qui nous intéressent, ne tient pas exclusivement à la nature de l'organisme qui en est responsable, et n'est pas nécessairement non plus imposée par elle. Cela découle de la nécessité de considérer également l'origine de l'obligation ; chacun des paragraphes de l'article 844 fait référence en effet à cette notion d'acte auquel la loi oblige. Cette source législative entraîne des discriminations ; elle permet de qualifier certaines obligations et d'en disqualifier d'autres. C'est ainsi que des organismes publics peuvent être liés par des obligations qui seront tenues pour être de nature purement privée en raison d'une origine contractuelle<sup>64</sup>, tandis que des personnes morales de droit privé peuvent être assujetties au recours en raison d'obligations ayant une origine statutaire<sup>65</sup>. Le Code reconnaît ainsi une dissociation entre la nature d'un organisme et celle de ses devoirs.

La présence d'un corps public n'est donc pas indispensable ; d'autres intervenants peuvent être titulaires d'obligations qui sont à la portée de l'article 844. Elle n'est pas non plus suffisante, notamment lorsque l'obligation procède d'une relation contractuelle. Ainsi, les rapports qui peuvent s'établir entre un organisme ou un corps public et un devoir qui n'est pas de nature purement privée ne relèvent pas d'une équation parfaite ou étanche. Plus précisément, les organismes publics font simplement partie d'un groupe d'institutions, incluant aussi les personnes morales et les associations au sens du Code civil, dont la présence autorise la qualification recherchée lorsque l'obligation découle par ailleurs de certaines sources juridiques. Ce constat, qui peut ne pas correspondre aux présentations ayant subi l'influence de la common law, résulte de la codification.

## 2.2 Les critères pertinents

Par détermination de la loi, un devoir n'est pas de nature purement privée lorsqu'il incombe à certaines institutions ou à certaines personnes (critère organique), et lorsqu'il est imposé par la loi ou attaché à une charge (critère tiré de l'origine de l'obligation). Ces conditions sont cumulatives.

---

64. *Pagé c. Ville de Longueuil*, (1898) 7 B.R. 262 ; *Boisjoly c. Centre d'accueil Domrémy — Montréal*, [1986] R.J.Q. 534, 535 *in fine* et 536 (C.S.).

65. *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267.

### 2.2.1 Le critère organique

La liste des organismes ou des personnes dont la présence constitue un élément de la définition a connu des corrections mineures au moment de l'adoption des différents codes de procédure civile<sup>66</sup>.

Les corporations, les corps publics, les personnes occupant une charge dans ces organismes et les fonctionnaires publics y ont eu une présence continue. Il en est de même pour les tribunaux, sous réserve d'une correction apportée à leur désignation en 1965. Les codes de 1866 et de 1897 se référaient à un « tribunal de juridiction inférieure », celui de 1965 au « tribunal soumis au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure ». Cette modification ne semble pas significative. Nous constatons que la nouvelle désignation des tribunaux sujets au *mandamus* emprunte le vocabulaire employé par l'article 846 dans le chapitre consacré à l'évocation. L'adaptation semble viser l'uniformité dans la désignation des tribunaux soumis au pouvoir de surveillance de la Cour supérieure.

Les groupements visés par l'article 60 et les personnes qui y occupent une charge ont été ajoutés à l'occasion de la dernière codification. Les organisations syndicales sans personnalité morale avaient déjà été assujetties au recours par la Cour suprême en 1961<sup>67</sup> ; celle-ci avait refusé de suivre la décision de la Cour d'appel dans *Comtois c. L'Union locale 1552 des lambrisseurs de navires*<sup>68</sup>, laquelle avait assimilé un syndicat à une corporation afin de permettre le recours en *mandamus*. La Cour suprême a préféré justifier ce résultat en décidant qu'un syndicat peut avoir à répondre d'obligations qui ne sont pas d'une nature purement privée et être ainsi atteint par le paragraphe 5 de l'article 992 du Code précédent. La mention des groupements visés par l'article 60 paraissait donc destinée à généraliser formellement la recevabilité du recours à l'encontre des associations volontaires qui ne jouissent pas de la personnalité juridique et ne constituent pas une société au sens du Code civil.

---

66. *Code de procédure civile du Bas Canada*, Ottawa, Malcolm Cameron, 1867, art. 1022 ; l'Acte concernant le *Code de procédure civile du Bas Canada*, 1866, 29-30 Vict., R.-U., c. 25, adoptait le texte préparé par les commissaires nommés pour codifier les lois du Bas-Canada se rapportant aux matières civiles. *Code de procédure civile de la province de Québec*, Québec, Brousseau et Pageau, 1897, art. 992 ; la *Loi concernant le Code de procédure civile de la province de Québec*, 1897, 60 Vict., R.-U., c. 48, adoptait le projet de code préparé par la Commission de révision et soumis à la législature. *Code de procédure civile*, S.Q. 1965, c. 80, art. 844.

67. *Seafarer's International Union of North America c. Stern*, [1961] R.C.S. 682, confirmant [1960] B.R. 901.

68. *Comtois c. L'Union locale 1552 des lambrisseurs de navires*, [1948] B.R. 671.

La *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*<sup>69</sup> a introduit au *Code de procédure civile* des modifications qui atteignent l'article 844<sup>70</sup>. Les mots « personne morale », « organisme public », « fonction » et « association au sens du Code civil » y remplacent les mots « corporation », « corps public », « charge » et « groupement visé par l'article 60 ».

Les explications avancées par les auteurs de la modification indiquent qu'il s'agit d'un changement de terminologie plutôt que de substance<sup>71</sup>. Par ailleurs, tous les jugements actuellement disponibles ont recours inévitablement aux anciennes désignations.

Ne pouvant pour ces motifs rompre complètement avec le passé, nous constatons que la liste des intervenants possibles qui figurent à l'article 844 comprend certaines institutions et certaines personnes ; ce sont les personnes morales (ou les corporations), les organismes (ou les corps) publics, les associations au sens du Code civil (ou les groupements visés par l'article 60), les fonctionnaires publics, les personnes occupant une fonction (ou une charge) dans les organismes déjà cités, ou dans un tribunal soumis au pouvoir de surveillance de la Cour supérieure et, enfin, l'héritier ou le représentant d'un fonctionnaire public.

### 2.2.1.1 Les corps ou les organismes publics

Comme l'a noté un observateur en 1977<sup>72</sup>, les tribunaux ont rarement été saisis de litiges qui pouvaient leur fournir l'occasion de définir ce que représentait la notion de corps public. Dans une très forte majorité, les instances en *mandamus* ont impliqué des municipalités, des commissions scolaires ou des autorités gouvernementales dont le caractère public était indiscutable. Les corporations étaient aussi régulièrement présentes en défense ; mais le législateur les désignait formellement en marge des corps publics. Au cours des dernières années toutefois, l'usage du recours a été plus diversifié et les tribunaux ont été saisis de dossiers impliquant le statut d'institutions comme les universités, les hôpitaux, ou celui de certains organismes intervenant dans des domaines occupés traditionnellement par le secteur privé ; les décisions demeurent cependant assez rares.

Le législateur qui a employé l'expression « corps (ou organisme) public » au *Code de procédure civile* l'a laissée sans définition. Le *Code civil du Bas Canada* à l'article 355 opposait plus formellement les corporations publiques aux corporations privées, mais n'ajoutait aucune précision per-

---

69. *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, précitée, note 5.

70. *Id.*, art. 390.

71. *Supra*, note 26 et le texte correspondant.

72. H. REID, *loc. cit.*, note 16, 457.

mettant de les repérer, abandonnant à d'autres la responsabilité de tirer la ligne de démarcation. L'article 298 du nouveau Code civil maintient une distinction entre les personnes morales et indique qu'elles sont de droit public ou de droit privé. Le texte reste encore muet sur les indices permettant de les départager. On notera aussi les limites de cette distinction puisque, selon la jurisprudence, la reconnaissance d'un corps public n'est pas subordonnée à la possession par l'organisme de la personnalité morale<sup>73</sup>. Les sources actuellement disponibles ne permettent pas de proposer une définition précise et complète de cette notion ; elles suggèrent tout au plus un certain nombre de signes, donc l'accumulation pourra être révélatrice d'un corps ou d'un organisme public.

### *Le rôle de l'intérêt général*

L'un des indices qui apparaît le plus souvent, bien qu'il soit davantage présent en doctrine que dans la jurisprudence, s'attache au but ou à l'activité d'un organisme. Mignault et Trudel ont favorisé ce critère autrefois ; ils ont été relayés depuis par des auteurs contemporains. Selon Mignault, les corporations publiques sont celles qui « se proposent un but d'intérêt public<sup>74</sup> ». Il cite en exemple le souverain, les municipalités et les corps religieux : « Les corporations privées, au contraire, poursuivent des intérêts d'une nature privée. Ainsi les compagnies de finance, de commerce et d'industrie, les clubs sont des corporations privées<sup>75</sup>. » Trudel s'engage dans la même voie, mais intègre un élément additionnel qu'il convient de souligner pour des considérations futures ; l'auteur différencie les corporations publiques « par cela qu'elles poursuivent un objet d'intérêt général et que leur but est reconnu par une loi publique<sup>76</sup> ». S'appuyant sur l'ouvrage *Halsbury's Laws of England*<sup>77</sup>, le professeur Reid donne en 1977 une explication qui semble, comme celle de Mignault, ne retenir que la finalité de l'organisme : « Un corps est public lorsqu'il œuvre pour le

73. *Dionne c. Commission de refonte des lois et règlements*, [1982] C.S. 942, 945 ; voir aussi *Rivard c. Commission de police du Québec*, [1987] R.J.Q. 2157, 2163 et suiv. (C.S.) ; appel accueilli à la seule fin d'ordonner la radiation de conclusions relatives à l'intimé dans le rapport de la Commission, [1990] R.J.Q. 1757 (C.A.) ; *P.G. du Québec c. Comité de révision de la scolarité des enseignants*, [1993] R.J.Q. 869, 872 (C.S.).

74. P.-B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, t. 2, Montréal, C. Théoret, 1896, p. 335.

75. *Ibid.*

76. G. TRUDEL, *Traité de droit civil du Québec*, t. 2, Montréal, Wilson & Lafleur, 1942, p. 462.

77. LORD HAILSHAM OF ST. MARYLEBONE (dir.), *Halsbury's Laws of England*, 4<sup>e</sup> éd., t. 1, Londres, Butterworths, 1973, p. 9 : « *Public bodies and public authorities*. A public authority may be described as a person or administrative body entrusted with functions to perform for the benefit of the public and not for private profit. »

bénéfice du public<sup>78</sup>. » Il est suivi partiellement par le professeur Garant qui adjoint lui aussi un élément additionnel et définit la corporation publique comme étant « une personne morale créée dans un but d'intérêt public et assujettie à un ensemble de règles exorbitantes du droit commun<sup>79</sup> ».

Ces dernières autorités ont trouvé un écho dans une décision de 1985, où la Cour supérieure avoue constater que « les auteurs sont unanimes pour dire que ce n'est pas la loi constitutive de la corporation mais bien la finalité qui détermine s'il s'agit d'un corps public<sup>80</sup> ». Le tribunal semble reconnaître à ce critère une valeur absolue ; il n'évoque que celui-là et refuse en particulier toute pertinence à l'origine législative de l'organisme.

Plus précisément, cette décision fonde le caractère privé du Groupement des assureurs automobiles du Québec sur la présence d'objectifs de nature privée<sup>81</sup>. Que l'absence d'objectifs d'intérêt public ait pu contraindre le tribunal à voir dans cet organisme un corps privé ne signifie pas nécessairement que la présence de tels objectifs serait à elle seule suffisante et garantirait la présence d'un corps public ; cette décision n'écarter pas l'idée que dans une telle hypothèse il soit nécessaire, comme nous le verrons, d'intégrer des considérations additionnelles.

Dans *Garneau c. L'Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*<sup>82</sup>, la Cour supérieure a rendu une décision qui s'avère la plus riche d'information sur les éléments révélateurs d'un corps public. Cette décision a été modifiée par la Cour d'appel<sup>83</sup> ; elle conserve néanmoins un grand intérêt. La Cour d'appel, en effet, n'a pas désavoué la démarche suivie par la Cour supérieure ni la conclusion établissant le caractère public de l'organisme, laquelle est conforme aux indices suggérés par d'autres décisions. Elle a plutôt retenu que l'obligation dont on recherchait l'exécution découlait non pas des règlements de cet organisme mais d'une relation contractuelle<sup>84</sup>. Dans cette affaire, la Cour supérieure a effectivement constaté que les buts poursuivis par la corporation étaient tous d'intérêt public, mais elle a cru nécessaire de procéder à certaines vérifications additionnelles concernant notamment l'organisation de l'institution, son fonctionnement et l'existence à son

---

78. H. REID, *loc. cit.*, note 16, 461.

79. P. GARANT, *op. cit.*, note 57, vol. 1, p. 110.

80. *Association canadienne des carrossiers du Québec Inc. c. Corporation des assureurs agréés*, J.E. 85-913 (C.S.), j. De Blois, p. 11. Voir aussi *Dionne c. Commission de refonte des lois et règlements*, [1982] C.S. 942, 945.

81. *Association canadienne des carrossiers du Québec Inc. c. Corporation des assureurs agréés*, J.E. 85-913, 13 in fine.

82. *Garneau c. L'Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*, [1957] R.L. 129 (C.S.).

83. *Hôpital Ste-Jeanne d'Arc c. Garneau*, [1959] B.R. 583.

84. *Id.*, 590.

avantage de certains pouvoirs refusés normalement aux personnes privées, tels que celui d'exproprier.

Nombreuses sont donc les autorités qui font appel à la « poursuite d'un but d'intérêt général » pour caractériser les organismes ou les corps publics. Mais les opinions ne coïncident pas sur le rôle qu'il convient de lui attribuer. Pour certains, cette notion semble à elle seule suffisante : Mignault, le professeur Reid et la Cour supérieure dans l'affaire *Association des carrossiers du Québec*<sup>85</sup> ne proposent pas de critères additionnels. D'autres demandent davantage. Trudel ajoutait que le but de ces corps publics était « reconnu par une loi publique ». Suivant *Halsbury's Laws of England*, « the fact that a person or body exercises functions of a public nature does not conclusively establish that such a person or body is a public authority<sup>86</sup> ». Pour le professeur Garant, le caractère public d'un organisme tient aussi au fait qu'il est « assujéti à un ensemble de règles exorbitantes du droit commun<sup>87</sup> ». Enfin, certains jugements ont reconnu la pertinence de critères différents ou additionnels<sup>88</sup>.

Ces divergences rendent inévitables l'interrogation suivante : la poursuite de buts d'intérêt public fournit-elle une explication convaincante, principale ou à elle seule suffisante des corps ou des organismes publics ?

Lorsque Mignault et Trudel ont attribué à cette notion un rôle exclusif ou dominant, l'État et les organismes publics limitaient leurs responsabilités à des fonctions qui étaient particulièrement essentielles et que des observateurs de l'époque ne pouvaient associer qu'à eux seuls ; tels étaient la défense, la sécurité publique, la justice, le service postal, etc. L'intérêt général particulièrement manifeste de telles activités laissait facilement deviner la présence d'institutions publiques ; l'association des deux concepts semblait naturelle et aller de soi. Cependant, les dernières décennies ont montré un pouvoir politique sans cesse préoccupé d'élargir et de diversifier ses interventions de telle sorte que l'on retrouve aujourd'hui l'État engagé dans des secteurs qui relevaient hier de l'entreprise privée. Par exemple, le Québec a assumé de telles successions dans les domaines de l'énergie, de l'éducation, de l'assurance automobile ou du transport en commun. L'intérêt général plus largement interprété pour justifier les

---

85. *Association canadienne des carrossiers du Québec Inc. c. Corporation des assureurs agréés*, J.E. 85-913, 13 (C.S.).

86. LORD HAILSHAM OF ST. MARYLEBONE, *op. cit.*, note 77, p. 9.

87. P. GARANT, *op. cit.*, note 57, vol. 1, p. 110.

88. *Garneau c. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*, [1957] R.L. 129 (C.S.), infirmé par la Cour d'appel pour d'autres motifs, [1959] B.R. 583 ; *Kamena c. L'École polytechnique de Montréal*, J.E. 84-838 (C.S.). Dans *Mayr c. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1950] B.R. 635, 641, le juge Bissonnette a considéré que l'imposition d'obligations et la prescription de formalités d'intérêt public affaiblissaient le caractère privé des corporations.

nouvelles interventions de l'État peut caractériser autant les activités assumées par ce dernier que celles qui ont été maintenues sous responsabilité privée. Il ne permet plus de définir le territoire du secteur public.

Le quotidien montre d'ailleurs que le succès économique d'une entreprise privée est en relation directe avec les aptitudes de sa production ou de ses services à satisfaire le plus largement possible les besoins de la collectivité, ce que les enquêtes sondant le marché s'attachent d'ailleurs à vérifier. La présence de sociétés commerciales qui sont engagées dans la mise au point et la distribution de produits énergétiques, pharmaceutiques ou alimentaires, par rapport à l'État immiscé dans la vente des alcools, informe sur les limites d'un critère fondé sur le caractère essentiel ou collectif d'une activité.

Il en résulte que cette notion d'intérêt général ne suffit pas pour départager les groupes privés des institutions publiques, ces dernières n'exerçant aucun monopole en la matière. La frontière tient donc davantage aux manifestations du pouvoir politique qui peut élargir l'emprise de l'État ou l'alléger comme le font les gouvernements qui favorisent actuellement le mouvement vers la privatisation.

En d'autres termes, les notions qui nous intéressent peuvent simplement cohabiter sans se confondre. Il est naturel et normal qu'un corps public soit le siège d'une mission d'intérêt général ; c'est en effet l'existence de besoins collectifs mal satisfaits par l'entreprise privée, suivant l'opinion de l'autorité politique, qui expliquera un transfert de responsabilités et l'apparition des organismes publics. Mais l'État peut juger adéquate la manière dont les institutions privées s'acquittent de certaines tâches, même essentielles, et préférer s'abstenir. On peut donc affirmer que si l'intérêt général de certaines activités peut être à l'origine d'organismes publics, en justifier la création et forcément par la suite les caractériser, il ne suffit pas à imprimer ce statut à tous les organismes qui assument de telles activités. Ces constatations trouvent un prolongement assez exact en jurisprudence. Si la poursuite de l'intérêt général anime habituellement la vie d'un organisme public reconnu comme tel, elle n'est pas à elle seule une condition suffisante. La jurisprudence ne fournit aucun précédent montrant que la qualification utile puisse s'appuyer uniquement sur ce critère<sup>89</sup> et celle qui y a recours l'accompagne d'éléments additionnels<sup>90</sup>.

89. Dans *Dionne c. Commission de refonte des lois et règlements*, [1982] C.S. 942, 945, la Cour supérieure a tenu compte de la poursuite d'activités d'intérêt public pour évaluer la nature des obligations imposées à la commission intimée ; il est évident cependant que le tribunal n'a pu ignorer que cet organisme a été établi par une loi de l'Assemblée nationale et que ses obligations ont également une origine statutaire.

90. Dans *Garneau c. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*, [1957] R.L. 129 (C.S.), le tribunal a retenu comme signes additionnels la reconnaissance de l'institution par une loi publique, son

Dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, rendu en 1990, la Cour suprême a été obligée de reconnaître que toute tentative visant à distinguer les organismes privés du gouvernement en se fondant sur l'absence ou la présence d'une activité d'intérêt général était vouée à l'échec<sup>91</sup>. Les motifs du juge La Forest tiennent précisément à cette constatation que les autorités publiques n'exercent pas un monopole sur ces activités d'intérêt général :

Plusieurs institutions de notre société exercent des fonctions qui sont incontestablement de nature publique importante tout en ne faisant certainement pas partie du gouvernement. Ces institutions comprennent les chemins de fer et les transporteurs aériens ainsi que les orchestres symphoniques et les écoles d'apprentissage [...] Le critère de l'objet public est simplement inadéquat. Il regorge de difficultés et d'incertitudes<sup>92</sup>.

La faiblesse du critère fondé sur la poursuite de l'intérêt général a également été concédée par la juge Wilson. Celle-ci s'est particulièrement attachée à souligner l'instabilité du secteur public, qui n'a rien d'objectif, mais dépend de la volonté fluctuante du pouvoir politique qui peut intervenir dans de nouveaux domaines ou se retirer de secteurs qu'il occupait déjà pour s'en remettre à l'initiative privée<sup>93</sup>.

La Cour suprême était certes invitée à se pencher sur la notion de gouvernement pour définir l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* ; le juge La Forest a encore mentionné que les organismes publics assujettis au pouvoir de surveillance des cours supérieures n'en faisaient pas nécessairement partie<sup>94</sup>. Mais dans la mesure où la Cour suprême discrédite le critère fondé sur l'intérêt général parce qu'il ne permet pas d'isoler certaines institutions des entreprises privées, les motifs de cette décision conservent ici toute leur validité.

La question ne consiste donc pas à se demander principalement si le but de l'organisme ou ses activités sont d'intérêt général ; la réponse serait d'ailleurs hautement subjective et incertaine, et demanderait au juge de se substituer au législateur. Il s'agit plutôt de vérifier si l'État les a considérés comme tels au point de justifier son intervention. Celle-ci peut se manifester par une prise en charge directe de l'activité qui pourra être confiée à des ministères ou à des organismes décentralisés dont le caractère public est indiscutable. Elle peut être moins complète ou s'exprimer suivant les modalités différentes. L'État peut souhaiter s'assurer le concours d'orga-

---

assujettissement à des règles d'organisation et de fonctionnement approuvées par le gouvernement, la présence du pouvoir d'exproprier, etc.

91. *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.

92. *Id.*, 269 et 270.

93. *Id.*, 364 *in fine* et 365.

94. *Id.*, 268.

nismes plus distanciés et dont le statut est moins clairement défini. Il s'agira alors de voir si, par ses engagements à l'égard de l'organisme, l'État montre une présence qui imprime à l'organisme une image incompatible avec celle des personnes privées. Les critères utilisables à cette fin sont assez variés, mais le nombre trop limité des autorités abordant ce sujet ne permet pas d'établir entre eux un ordre de priorité. Les facteurs les plus aptes à influencer sur la qualification semblent être les suivants : la création de l'organisme par voie législative, la nature de ses activités ou des pouvoirs qui lui sont conférés, la présence de prérogatives ou d'éléments exorbitants du droit commun, l'attribution d'un financement public et, enfin, l'imposition par l'État de sujétions ou de contrôles particuliers.

### *L'origine de l'organisme*

Si le caractère public d'un organisme découle d'un engagement de l'État à son endroit, celui-ci ne peut se manifester d'une manière plus fondamentale qu'à l'étape même de sa création. L'établissement d'un organisme par voie législative ou à l'initiative des pouvoirs publics devrait constituer un élément significatif dans l'évaluation de son statut.

Diverses sources témoignent de la pertinence du critère. La *Loi sur le vérificateur général* indique ainsi que tout organisme institué par une loi ou en vertu d'une loi ou par une décision du gouvernement est, sous réserve de certaines conditions additionnelles, un organisme du gouvernement aux fins de cette loi<sup>95</sup>. La *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* s'applique aux organismes publics<sup>96</sup>. Si la définition qui en est donnée est destinée à préciser l'application de cette loi particulière, il demeure qu'elle mise encore sur l'établissement ou l'organisation des institutions visées. Elle assimile ainsi aux organismes publics ceux dont les membres sont nommés par l'Assemblée nationale<sup>97</sup> ; elle vise également les personnes désignées par le gouvernement avec le personnel qu'elles dirigent dans le cadre de fonctions qui leur sont attribuées par la loi<sup>98</sup>. Dans un domaine plus particulier, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* attribue le statut d'établissement public à tout établissement constitué en vertu de cette loi<sup>99</sup>.

---

95. *Loi sur le vérificateur général*, L.R.Q., c. V-5.01, art. 4.

96. *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1.

97. *Id.*, art. 3 (2).

98. *Id.*, art. 4 (3).

99. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-5, art. 10.

La création d'un organisme par voie législative, sans pouvoir en faire à elle seule une composante du gouvernement au sens de l'article 32 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, présente pour la qualification qui nous concerne un intérêt que la Cour suprême a reconnu. Dans l'affaire *McKinney c. Université de Guelph*, la Cour devait apprécier le statut de certaines universités canadiennes. Le juge La Forest, au nom de la majorité, a refusé de les intégrer au concept de gouvernement ; il devait constater néanmoins que de telles institutions étaient depuis longtemps soumises au pouvoir de surveillance des tribunaux. L'explication qu'il avance s'attache à leur origine et à leurs fonctions : « Les universités sont des organismes créés par la loi qui fournissent un service public [...] Ce qui justifie l'exercice de la compétence de surveillance des tribunaux judiciaires est non pas ce fait que les universités font partie du gouvernement, mais le fait que ce sont des décideurs publics<sup>100</sup>. » Les juges minoritaires, favorables à l'application de la Charte, ont également tenu compte de l'origine statutaire des universités<sup>101</sup>.

Dans une autre décision rendue le même jour, ce critère retenait encore l'attention de la Cour. L'affaire *Douglas College* permettait cette fois d'aborder le statut d'un établissement d'enseignement postsecondaire<sup>102</sup>. La liberté universitaire, qui avait joué un rôle d'importance dans l'affaire *McKinney*, était absente du dossier. La décision est cette fois unanime ; l'institution fait partie du gouvernement au sens de l'article 32 de la Charte. Le jugement fait état d'un contrôle gouvernemental plus important à l'égard des collèges, mais les membres de la Cour suprême qui se sont exprimés n'ont pas oublié de mentionner que ces institutions étaient créées en application de la loi par le gouvernement<sup>103</sup>.

En 1979, dans l'affaire *Harelkin*, le juge Beetz avait estimé que la création par voie législative conjuguée à un financement public permettait de considérer l'université intimée comme un service public<sup>104</sup>. Plus récemment, en 1991, la Cour supérieure a accueilli une requête en *mandamus* dirigée contre l'Université du Québec. La constitution par une loi de l'Assemblée nationale figure en tête des motifs qui ont amené le tribunal à conclure que les universités sont comprises dans le champ d'application de l'article 844 du *Code de procédure civile*<sup>105</sup>.

Parallèlement, on peut observer que la plupart, sinon la totalité, des institutions dont le statut d'organisme public a été reconnu ou apparaît

100. *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, 268.

101. *Id.*, 361 et 372.

102. *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570.

103. *Id.*, 579 et 584 (j. La Forest), 570 (j. Wilson).

104. *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, 594 et 595.

105. *Aubin c. Université du Québec à Montréal*, [1991] R.J.Q. 821, 825 (C.S.).

incontestable, ont une existence qu'elles doivent à l'intervention du législateur ou possèdent des assises qui reposent largement sur des textes législatifs. Il en est ainsi des municipalités, des commissions scolaires, des corporations professionnelles<sup>106</sup>, des universités<sup>107</sup>, de certains hôpitaux<sup>108</sup>, des commissions, des régies ou des organismes les plus variés dont le caractère public a été formellement établi ou à l'égard desquels le *mandamus* a été jugé recevable<sup>109</sup>.

Des sources juridiques de différentes natures et un regard porté sur les institutions confèrent à l'origine statutaire un rôle indéniable. Même s'il est difficile de donner à cette référence une valeur concluante, nous sommes d'avis que la création d'un organisme par voie législative favorise, sans la garantir, la qualification publique, tandis qu'une existence attribuable à l'intervention privée la rend improbable, sinon impossible.

Un jugement relativement récent de la Cour supérieure contient pourtant une opinion défavorable à l'admission de ce critère. Appelé à préciser le statut du Groupement des assureurs automobiles, le tribunal affirme que « ce n'est pas la loi constitutive de la corporation mais bien la finalité qui détermine s'il s'agit d'un corps public ou privé<sup>110</sup> ». Il préfère en conséquence vérifier l'existence d'une mission d'intérêt général.

Ces motifs nous paraissent inconciliables avec les autorités déjà signalées. Par ailleurs, ainsi que la Cour suprême l'a déjà reconnu, il ne suffit pas pour distinguer utilement un organisme qu'il assume des tâches d'intérêt général puisque les entreprises privées n'en sont pas exclues. Il faut encore que l'organisme lui-même soit public. En réalité, le tribunal semble avoir voulu souligner la pertinence d'une fonction d'intérêt public et l'absence, à son avis, d'une telle fonction en l'espèce. Il pouvait le faire sans lui

---

106. *Comité exécutif du Bureau médical c. Deshaies*, [1973] C.A. 489 ; *Corp. professionnelle des infirmiers et infirmières auxiliaires du Québec c. Pépoli*, J.E. 87-478 (C.S.).

107. *Aubin c. Université du Québec à Montréal*, [1991] R.J.Q. 821 (C.S.) ; P. GARANT, *Aspects juridiques des rapports entre certaines autorités gouvernementales et paragouvernementales et les universités*, coll. « Dossier », Québec, Éditeur officiel du Québec, 1980 ; C.B. LEWIS, « The Legal Nature of a University and the Student — University Relationship », (1983) 15 *Ott. L. Rev.* 249, 252.

108. *Garneau c. Hôpital Ste-Jeanne D'Arc*, [1957] R.L. 129 (C.S.), modifié par [1959] B.R. 583, pour d'autres motifs. Le statut des hôpitaux est aujourd'hui défini par les textes ; voir A. LAJOIE, P.A. MOLINALI et J.-M. AUBY, *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1981, p. 1066 et suiv.

109. *Kuziomko c. Commission des affaires sociales*, [1985] C.S. 566 ; *Dionne c. Commission de refonte des lois et règlements*, [1982] C.S. 942, 943 ; la recevabilité du recours contre la Commission est affirmée à la page 944.

110. *Association canadienne des carrossiers du Québec Inc. c. Corporation des assureurs agréés*, J.E. 85-913, 11. Voir aussi p. 13 *in fine* : « et bien que créé par statut le Groupement des assureurs demeure une corporation privée par sa finalité ».

donner nécessairement un caractère exclusif et sans rejeter l'origine statutaire comme élément significatif ou susceptible de participer avec d'autres critères à l'établissement de la définition. Sous un tel éclairage, cette décision semble mieux défendre l'idée que l'origine législative peut ne pas être à elle seule concluante et exprimer ainsi la relativité de ce critère plutôt que son rejet. On notera aussi le besoin éprouvé par le tribunal de faire appel à des moyens additionnels pour expliquer le rejet du recours, notamment la présence d'un pouvoir discrétionnaire « négatif du droit au *mandamus*<sup>111</sup> ».

### *Les activités de l'organisme*

Dans leur appréciation, les tribunaux peuvent s'intéresser à différents aspects de l'activité exercée. L'intérêt général caractérise cette activité ; mais sa présence ne permet pas à elle seule de faire entrer une entreprise dans la catégorie des organismes publics puisque ceux-ci n'exercent pas en la matière un monopole exclusif.

Les fondements de l'activité sont plus aptes à démarquer l'organisme. Suivant diverses autorités, l'existence d'une responsabilité qui consiste à mettre en œuvre des pouvoirs statutaires doit être considérée. On en fait mention dans *Halsbury's Laws of England* :

A public authority is a body, not necessarily a county council, municipal corporation or other local authority, which has public or statutory duties to perform and which performs those duties and carries out its transaction for the benefit of the public and not for private profit<sup>112</sup>.

Dans *Anns c. Merton London Borough Council*, lord Wilberforce donne une appréciation qui fait également appel aux sources juridiques : « the local authority is a public body, discharging functions under statute ; its powers and duties are definable in terms of public not private law<sup>113</sup> ».

Plus près de nous, la possession de pouvoirs délégués par la loi a permis d'assujettir l'Université du Québec à l'article 844 du *Code de procédure civile*<sup>114</sup>. L'application de règlements est encore une tâche que l'on a jugé incompatible avec la qualification privée<sup>115</sup>.

111. *Id.*, p. 15 et suiv.

112. LORD SIMONDS, *Halsbury's Laws of England*, 3<sup>e</sup> éd., vol. 30, Londres, Butterworths, 1959, p. 682 ; cette définition était appuyée d'autorités ; celle que l'on trouve dans la quatrième édition de 1989 (vol. 1 (1), p. 8) ne reprend plus la référence aux pouvoirs statutaires ; le nouveau rédacteur ne donne aucune explication de cet abandon.

113. *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728, 754.

114. *Aubin c. Université du Québec à Montréal*, [1991] R.J.Q. 821, 825 (C.S.).

115. *Garneau c. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*, [1957] R.L. 129, 148 *in fine*, modifié par [1959] B.R. 583 pour d'autres motifs.

Le critère fondé sur l'exercice de pouvoirs statutaires a surtout retenu l'attention de la Cour suprême en 1990 dans l'affaire *Douglas College*<sup>116</sup>; son rôle est cette fois plus étendu dans la mesure où il permet d'associer l'institution à la notion de gouvernement. Le juge La Forest conclut promptement à l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*. On relève dans ses motifs que le collège a été établi, comme l'indique sa loi constitutive, « pour mettre en œuvre une politique gouvernementale<sup>117</sup> ». L'exercice d'un « pouvoir conféré par la loi » est présenté en titre par la juge Wilson comme l'un des motifs justifiant ses conclusions<sup>118</sup>.

L'orientation des activités est parfois considérée. Le fait qu'elles soient désintéressées ou animées par le profit peut aider à faire la différence. L'absence d'un but lucratif figure dans *Halsbury's Laws of England*<sup>119</sup>; elle a été retenue par la Cour supérieure pour définir le statut d'un hôpital<sup>120</sup>. Ce dernier critère ne figure cependant pas en première ligne, et le fait de le respecter semble plutôt utile qu'essentiel. Certaines institutions privées peuvent se donner une mission charitable ou philanthropique sans être dénaturées pour cette raison.

#### *La présence d'éléments exorbitants*

L'idée d'autorité qui caractérise les pouvoirs publics et leur permet d'imposer unilatéralement leur volonté, tandis que les relations privées restent fondées sur le contrat ou la libre adhésion, intervient aussi de manière significative. La présence d'éléments exorbitants s'avère ainsi l'un des facteurs les plus susceptibles d'éloigner un organisme de la qualification privée<sup>121</sup>. Suivant plusieurs jugements, le fait d'occuper à l'égard de membres ou de tiers une situation d'autorité, le pouvoir de porter atteinte à des intérêts ou à des droits individuels ou encore la possession de prérogatives normalement refusées aux personnes sont autant de signes révélateurs d'un organisme public.

---

116. *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570.

117. *Id.*, 584.

118. *Id.*, 612.

119. LORD HAILSHAM OF ST. MARYLEBONE, *op. cit.*, note 77, p. 8 : « A public authority may be described as a person or administrative body entrusted with functions to perform for the benefit of the public and not for private profit. »

120. *Garneau c. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*, [1957] R.L. 129, 147 (C.S.), modifié par [1959] B.R. 583 pour d'autres motifs.

121. P. GARANT, *op. cit.*, note 57, vol. 1, p. 110 : « Puisque la qualification de la corporation dépend non pas exclusivement de son objet, c'est-à-dire de sa finalité, mais surtout des dispositions exorbitantes du droit commun contenues dans son statut et son régime juridique, c'est de ce côté qu'il faut se tourner lorsque le législateur ne qualifie pas expressément la corporation de publique. »

La détention du pouvoir réglementaire semble un facteur dominant. Cette faculté de créer et d'imposer des normes juridiques aux individus sans leur consentement et même contre leur gré permet d'isoler certaines institutions des personnes de droit privé. Dans *McKinney c. Université de Guelph*, le juge La Forest attribuait au pouvoir réglementaire un rôle important dans la reconnaissance d'une institution gouvernementale :

Je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que si la charte vise les municipalités, c'est parce que les municipalités exercent une fonction purement gouvernementale. Elles adoptent des règles qui ont force de loi<sup>122</sup>.

La possibilité de réglementer fait partie des éléments retenus par la Cour supérieure pour conclure à la recevabilité d'un recours en *mandamus* dirigé contre l'Université du Québec<sup>123</sup>. La possession de ce pouvoir par les personnes morales ou les corporations explique sans doute partiellement leur présence aux côtés des organismes publics à l'article 844 du *Code de procédure civile*.

Dans *Seafarer's International Union c. Stern*<sup>124</sup>, la Cour suprême devait apprécier le droit pour un travailleur de se pourvoir en *mandamus* pour obtenir sa réintégration au sein d'un syndicat. Après avoir relevé que l'appartenance syndicale était essentielle à l'obtention du travail, le juge Fauteux ajoutait :

The right here involved is the right which respondent shares with any other member of the working classes to maintain himself in a position to obtain work and, for all practical purposes, it is the right to earn his living. And those who exercise a control over union membership hold, towards the working classes, a position which the law effectively raises above the level of a merely private nature<sup>125</sup>.

De la même façon, l'exercice de responsabilités qui permettent de contrôler l'accès à des professions ou à des activités éloigne un organisme du domaine privé. Dans *Kamena c. L'École polytechnique de Montréal*, la Cour supérieure a relevé que « l'obtention d'un diplôme est un prérequis à la demande d'admission à de nombreuses professions » et s'est fondée sur cette constatation pour conclure que « l'université a le caractère public suffisant pour être visée par l'article 844 C.P.<sup>126</sup> ». Une décision plus

122. *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, 270.

123. *Aubin c. Université du Québec à Montréal*, [1991] R.J.Q. 821, 825 (C.S.).

124. *Seafarer's International Union of North America c. Stern*, [1961] R.C.S. 682.

125. *Id.*, 691 ; l'italique est de nous.

126. *Kamena c. L'École polytechnique de Montréal*, J.E. 84-838 (C.S.), j. Fraser-Martin, p. 4.

récente retient encore ce pouvoir de décerner des grades pour évaluer le statut de l'Université du Québec<sup>127</sup>.

L'influence de pouvoirs exorbitants du droit commun a trouvé une autre illustration dans le pouvoir d'exproprier que la Cour supérieure a jugé de nature à participer avec d'autres critères à l'établissement du caractère public d'un hôpital<sup>128</sup>.

### *Le financement public*

Une préoccupation quant à la création d'emplois ou un intérêt dans le maintien ou le développement de certaines activités font en sorte que bien des entreprises privées peuvent bénéficier des faveurs du gouvernement. Dans ce contexte, l'obtention d'une aide matérielle ou d'une subvention ne suffiront pas généralement à dénaturer le caractère de telles entreprises. À l'inverse cependant, une participation financière de l'État, caractérisée par son importance et sa continuité, pourra contribuer à établir le caractère public du bénéficiaire.

L'effet d'un financement public a été évalué par la Cour suprême dans quatre décisions rendues le même jour en décembre 1990 ; les dossiers impliquaient des organismes dont l'existence et les activités dépendaient largement des fonds publics : des universités, un hôpital et un collègue faisant partie d'un système d'enseignement postsecondaire<sup>129</sup>. La Cour devait déterminer si ces institutions faisaient partie du gouvernement avec la conséquence que leurs politiques devenaient sujettes à révision en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Les membres de la Cour se sont divisés dans les décisions concernant les universités et l'établissement de santé. Le juge La Forest, s'exprimant au nom de la majorité, a refusé de voir dans ces entités des organes du gouvernement. À l'objection tirée de leur dépendance des fonds publics, il répond, principalement dans la décision touchant les universités, que cette contribution financière ne permet pas à elle seule de faire des bénéficiaires

---

127. *Aubin c. Université du Québec*, [1991] R.J.Q. 821, 825 (C.S.). Le caractère public des universités fait l'objet d'une reconnaissance assez générale ; outre la décision qui vient d'être citée et celle qui figure dans la note précédente, voir : *Edosa c. Concordia University*, C.S. Montréal, n° 500-05-027950-789, 13 décembre 1979 ; *Melanson c. Université de Montréal*, J.E. 81-453 (C.S.).

128. *Garneau c. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*, [1957] R.L. 129 (C.S.), modifié par [1959] B.R. 583 pour d'autres motifs.

129. *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229 ; *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451 ; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483 ; *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570.

des composantes du gouvernement ; il constate que plusieurs autres entités sont également financées par les pouvoirs publics<sup>130</sup>. En réalité, la liberté universitaire domine l'appréciation du juge La Forest et anéantit l'effet que peut avoir dans des environnements différents un soutien matériel aussi important de l'État.

La réaction des juges minoritaires est à l'opposé. Les juges Corey et L'Heureux-Dubé adhèrent aux critères proposés par la juge Wilson. Celle-ci attribue un rôle important à l'engagement économique de l'État :

Cependant, le fait que les universités soient subventionnées de façon si importante, le fait que la réglementation semble aller de pair avec le financement, ainsi que le fait que les universités exercent une fonction traditionnelle du gouvernement conformément au pouvoir conféré par la loi m'amènent à conclure que les universités font partie du « gouvernement » aux fins de l'article 32<sup>131</sup>.

La juge L'Heureux-Dubé ajoute :

Le fait que les universités sont financés de façon substantielle à même les fonds publics ne peut à mon avis être facilement écarté<sup>132</sup>.

Le sentiment de la majorité à l'égard du financement public dans l'affaire *McKinney* exprime plutôt l'insuffisance de ce critère pris isolément que son rejet ou son inaptitude à concourir avec d'autres à la reconnaissance d'une institution gouvernementale.

L'affaire *Douglas College*<sup>133</sup> provoque une décision cette fois unanime. Tous les membres de la Cour suprême retiennent le financement public comme un élément de rattachement aux institutions gouvernementales. La liberté universitaire n'étant plus en jeu, l'opinion du juge La Forest évolue sensiblement :

Le ministre [...] approuve tous les règlements du conseil et accorde les fonds nécessaires — au cours de l'année civile 1985-86, par exemple, 83 p. 100 du budget de fonctionnement.

[...]

Le collège est dans une situation très différente des universités, comme l'université de la Colombie-Britannique visée dans l'arrêt *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique* [...] qui, bien que largement dépendante du financement du gouvernement gère ses propres affaires<sup>134</sup>.

Maintenant les critères qu'elle avait exposés dans l'affaire *McKinney*, et avec l'appui des juges L'Heureux-Dubé et Corey, la juge Wilson inté-

130. *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, 272 in fine.

131. *Id.*, 379.

132. *Id.*, 418.

133. *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570.

134. *Id.*, 579.

grait encore l'assistance financière du gouvernement dans son appréciation<sup>135</sup>.

Si l'assignation de fonds par l'État permet de rattacher un organisme au concept de gouvernement, elle doit participer d'une manière plus significative à la reconnaissance des organismes publics, laquelle mobilise des critères moins exigeants.

Rappelons que, dans l'affaire *Harelkin c. Université de Regina*<sup>136</sup>, le juge Beetz avait établi à propos des universités un lien entre le soutien financier de l'État et leur caractère de service public. Au Québec, cette forme d'assistance a permis d'attribuer le statut de corps public aux universités<sup>137</sup> et aux centres d'accueil<sup>138</sup>.

Bien que le financement public soit souvent pris en considération, les motifs réels de son influence sont rarement analysés. On indique simplement ici qu'il est important ou ailleurs « qu'il ne peut être facilement écarté<sup>139</sup> ». Il va sans doute de soi que ce critère s'impose ; mais cette évidence a peut-être détourné trop facilement l'attention et empêché l'analyse d'un facteur susceptible de produire des effets plus importants que ceux qui ont été reconnus par la Cour suprême dans les affaires *McKinney* et *Stoffman*<sup>140</sup>.

Sans vouloir introduire ici un nouveau sujet, on peut quand même constater qu'une contribution financière de cette nature procède généralement d'une habilitation législative ou réglementaire. La nature de l'aide pourrait également faire l'objet d'un examen ; ce financement est réalisé par l'impôt qui atteint la collectivité et qui, sous réserve de détails, emprunte la voie unilatérale de l'expropriation que tous les systèmes de droit civilisés subordonnent à des fins d'intérêt public. On peut encore soutenir, sous l'angle de la finalité, qu'à l'aide d'un financement le gouvernement confie à des tiers l'exécution de tâches à l'égard desquelles il reconnaît indéniablement ses responsabilités.

Le fait qu'un organisme bénéficiaire jouisse d'une autonomie appréciable ne devrait pas suffire, selon nous, pour éliminer de sa mission ou de son statut tout caractère public. Il peut simplement signifier que le législateur a trouvé avantageux de recourir à la décentralisation pour la mise en œuvre de certaines fonctions. La décentralisation est une technique admi-

135. *Id.*, 610.

136. *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, 594 et 595.

137. *Kamena c. L'École polytechnique de Montréal*, J.E. 84-838 (C.S.), j. Fraser-Martin, p. 4.

138. *Boisjoly c. Centre d'accueil Domrémy — Montréal*, [1986] R.J.Q. 534, 535 *in fine* (C.S.).

139. *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, 418.

140. *Ibid.* ; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483.

nistrative reconnue qui procure certains avantages. L'autonomie, que tous considèrent comme essentielle à la décentralisation, ne peut changer le caractère des organismes bénéficiaires, lorsqu'à l'aide d'un financement public dominant et continu ils réalisent une mission du gouvernement et agissent pour son compte. Cette conclusion nous paraît inévitable lorsque l'organisme est, de plus, établi à l'initiative du gouvernement et assujéti à certains contrôles de sa part.

### *L'ingérence de l'État*

L'engagement de l'État susceptible d'agir sur la qualification de l'organisme peut encore se manifester par des interventions dans son organisation, sa gestion, son fonctionnement ou par l'imposition de certains contrôles.

Dans *Garneau c. L'Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*<sup>141</sup>, la Cour supérieure a intégré dans son évaluation le fait que l'administration et le fonctionnement de l'institution étaient assujétiés à des règlements qui devaient obtenir l'approbation du gouvernement sur recommandation du ministre de la Santé. Dans le même esprit, la Cour d'appel a estimé que l'imposition d'obligations et la prescription de formalités d'ordre et d'intérêt publics étaient de nature à dissoudre le caractère privé des corporations visées et à les rendre « au moins semi-publiques<sup>142</sup> ».

L'effet que peut avoir l'ingérence gouvernementale sur le statut d'une institution a surtout été étudié par la Cour suprême dans ces quatre décisions de 1990 qui ont été signalées dans la section précédente consacrée au financement public<sup>143</sup>. La Cour a examiné le niveau que l'engagement des pouvoirs publics devait atteindre à l'égard d'un organisme et les modalités qu'il devait emprunter pour que cet organisme fasse partie du « gouvernement » au sens de l'article 32 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

La présence gouvernementale a été jugée insuffisante à l'égard des universités et d'un hôpital. On l'a considérée comme plus importante et concluante dans le dossier impliquant un collège voué à l'enseignement postsecondaire<sup>144</sup>. Les différents contrôles auxquels l'institution était soumise ont joué un rôle prépondérant. La Cour a relevé qu'il appartenait au lieutenant-gouverneur en conseil de désigner les collèges, de déterminer les régions qu'ils devaient desservir et de nommer à titre amovible les

141. *Garneau c. L'Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*, [1957] R.L. 129, 147 (C.S.), modifié par [1959] B.R. 583 pour d'autres motifs.

142. *Mayr c. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1950] B.R. 635, 641.

143. *Supra*, note 129.

144. *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570.

membres des conseils chargés de diriger leurs affaires. Elle a pris en considération également les responsabilités confiées au ministre de l'Éducation ; celui-ci était chargé d'établir des politiques ou des directives concernant l'enseignement et la formation postsecondaire, et d'approuver les règlements des conseils de direction. Il lui appartenait de superviser les programmes d'éducation ; il pouvait encore exiger que les collègues lui fournissent de l'information. Associées à un financement public important, ces interventions ont permis de ranger ce collège parmi les institutions gouvernementales assujetties à la Charte. Rappelons néanmoins que les organismes publics font intervenir des critères d'identification moins sévères, et que des universités ou des hôpitaux peuvent en faire partie sans répondre à la définition du gouvernement, comme l'indique le juge La Forest dans l'affaire *McKinney*<sup>145</sup>.

La jurisprudence disponible montre, comme on pouvait le prévoir, que la distinction entre les institutions privées et les organismes publics ne peut être fondée sur l'intervention d'un seul critère. Elle procède plutôt avec empirisme, à la manière de celle qui oppose en droit public les actes administratifs aux actes judiciaires, et dont le fonctionnement a été décrit par le juge Dickson dans *Coopers and Lybrand*<sup>146</sup>. Ici encore, des indicateurs multiples ont été relevés et utilisés. Sans qu'il soit nécessaire de les réunir tous, la présence d'un seul semble insuffisante ; il s'agira d'obtenir une certaine concentration d'éléments qui fera ressortir une marginalité susceptible de convaincre le juge du caractère public de l'organisme.

### 2.2.1.2 Les corporations ou les personnes morales

C'est peut-être dans l'usage du *mandamus* que le législateur a rendu possible à l'égard des corporations, ou des personnes morales, que se manifeste le plus l'originalité entraînée par l'insertion de ce recours dans le droit statutaire. En effet, l'évolution des textes et les dispositions actuelles laissent voir que la démarche législative était animée par une volonté de miser sur le *mandamus* pour faciliter l'intervention judiciaire à l'égard des corporations sans que cette fonction soit nécessairement conforme au rôle traditionnellement réservé à ce recours par la common law.

Un bref recul historique s'avère encore nécessaire dans la mesure où il procure un éclairage important sur les intentions initiales et réaffirmées du législateur québécois ; il permet ensuite de dissiper un certain étonnement provoqué par une jurisprudence assez abondante qui, depuis plus d'un siècle, s'appuie sur l'autorité des textes locaux pour favoriser une utilisation très étendue du recours en droit corporatif.

145. *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, 268.

146. *Coopers and Lybrand c. M.R.N.*, [1979] 1 R.C.S. 495.

*Les origines des dispositions intéressant les personnes morales*

À l'étonnement de celui qui sera habitué à voir le *mandamus* présenté dans des chapitres consacrés au contrôle judiciaire de l'Administration, l'histoire révèle d'abord que les dispositions qui réglementent ce recours sont issues de textes qui intéressaient principalement le droit des corporations. L'entrée de ce recours dans le droit statutaire résulte d'une loi adoptée en 1849<sup>147</sup>. Le titre de cette loi, les explications qui figurent dans son préambule<sup>148</sup> et l'ensemble des dispositions qui s'y trouvent témoignent d'une préoccupation très substantielle sinon dominante à l'égard des corporations. Ce texte est l'*Acte pour définir le mode des procédures à adopter dans les cours de justice du Bas-Canada dans les matières relatives à la protection et à la régie des droits des corporations et aux writs de prérogative et pour d'autres fins y mentionnées*. Un préambule indique ensuite les motivations du législateur de l'époque : « Attendu qu'il est expédient d'établir un mode plus facile et plus expéditif de procéder dans les cours de justice du Bas-Canada pour la protection des droits de corporation, et empêcher l'usurpation des charges de corporation, et pour exiger l'accomplissement des devoirs qui retombent sur les personnes remplissant les dites charges, et sur les syndics publics ou autres officiers, corps et bureaux publics, et dans les matières relatives aux writs de prérogative et autres writs [...] ». Cette loi prévoit ensuite, suivant la description fidèle des notes marginales, un « mode de procéder contre toute personne usurpant aucune charge dans une corporation ou corps public » (art. 1-7) ou contre des associations agissant comme corporation « sans avoir été légalement incorporées » (art. 8-10) ; les dispositions qui suivent (art. 11-15) décrivent l'utilisation du *mandamus* et prévoient des cas d'ouverture dont on s'est assez peu écarté par la suite. L'article 16 accorde un strict minimum aux brefs de *certiorari* et de prohibition et indique simplement qu'ils « seront demandés en la même manière que les writs de *mandamus* ». L'article 19 revient au droit des corporations et procède à l'énumération des circonstances justifiant l'émission des « writs de *fieri facias* » pour l'annulation de lettres patentes.

147. *Acte pour définir le mode des procédures à adopter dans les cours de justice du Bas Canada dans les matières relatives à la protection et à la régie des droits des corporations et aux writs de prérogative et pour d'autres fins y mentionnées*, 1849, 12 Vict., R.-U., c. 41.

148. Sur l'utilisation du titre et du préambule d'une loi à des fins d'interprétation, voir P.A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 56 et suiv.

Après avoir subi certaines modifications, cette loi a été portée dans les *Statuts refondus pour le Bas Canada* de 1861<sup>149</sup> dans une forme et avec un contenu qui accentuent davantage son appartenance au droit des corporations. D'une part, le législateur n'a retenu du texte antérieur que des dispositions susceptibles d'intéresser le droit des corporations, puis, d'autre part, il a évacué dans une loi distincte<sup>150</sup> celles qui étaient applicables aux brefs de prohibition et de *certiorari*. Le nouveau texte porte désormais le titre suivant : *Acte pour sauvegarder les droits de corporation et en assurer l'exercice*. Ses dispositions sont rangées sous des titres qui annoncent des secteurs d'intervention judiciaire à l'égard des corporations : « Usurpation des charges dans une corporation » (art. 1-8), « Associations de personnes agissant comme corporation sans autorité » (art. 9 et 10), « *Mandamus* contre une corporation, etc., pour lui faire accomplir certains devoirs » (art. 11-13), « Le défaut d'élire n'opérera pas la dissolution de la corporation » (art. 14), etc.

Il apparaît évident à la lecture du titre, du préambule, des intertitres et du contenu de ces lois qu'elles avaient pour but d'assurer un assujettissement plus strict ou efficace des corporations à la légalité et de rendre des recours clairement disponibles à cette fin.

C'est en 1866 que le législateur décida de faire passer dans un texte intéressant la procédure civile les dispositions décrivant l'usage du *mandamus*. Sous réserve de corrections très mineures ou de certaines améliorations quant à l'expression, l'article 1022 du premier *Code de procédure civile*<sup>151</sup> reprend exactement en les répartissant dans quatre paragraphes les usages reconnus à l'article 11 des lois de 1849 et de 1861. Cette disposition qui véhicule exactement le droit statutaire en vigueur depuis 1849 met le recours à la disposition de tout intéressé dans les cas suivants à savoir :

Art. 1022.

1. Lorsqu'une corporation néglige ou refuse de faire une élection qu'elle est tenue de faire en vertu de la loi ; ou de reconnaître ceux de ses membres qui ont été légalement choisis ou élus ; ou de rétablir dans leurs fonctions ceux de ses membres qui ont été destitués sans cause légale ;
2. Lorsqu'un fonctionnaire public, ou une personne occupant une charge dans une corporation, corps public ou tribunal de juridiction inférieure omet, néglige ou refuse d'accomplir un devoir attaché à sa fonction ou à sa charge ou un acte que la loi lui impose ;

149. *Acte pour sauvegarder les droits de corporation et en assurer l'exercice*, S.R.B.C., 1861, c. 88.

150. *Acte concernant les Brefs de prohibition, certiorari et scire facias*, S.R.B.C., 1861, c. 89.

151. *Acte concernant le Code de procédure civile du Bas Canada*, précité, note 66.

3. Lorsque l'héritier ou représentant d'un fonctionnaire public omet, refuse ou néglige de faire un acte auquel la loi l'oblige en cette qualité ;
4. Dans tous les cas où il y a lieu en Angleterre de demander un bref de *mandamus*.

Le deuxième *Code de procédure civile*<sup>152</sup>, en vigueur de 1897 à 1965, laisse cette liste pratiquement inchangée. Dans le domaine corporatif cependant, la nouvelle version confère au recours une certaine progression ; les commissaires ont expliqué qu'ils souhaitaient l'insertion d'une clause indiquant formellement qu'il peut être adressé directement à une corporation aussi bien qu'il pouvait l'être à ses officiers en vertu du texte précédent<sup>153</sup>. Une disposition additionnelle, devenant le paragraphe initial de l'article 992 du deuxième Code, devait ainsi en assurer l'utilisation :

1. Lorsqu'une corporation ou corps public omet, néglige ou refuse d'accomplir un devoir que la loi impose ou un acte auquel la loi oblige.

Par ailleurs, la référence aux usages permis par le droit d'Angleterre est remplacée par le dernier paragraphe de l'article 992 qui autorise le recours :

5. Dans tous les autres cas, lorsque le demandeur est intéressé dans l'accomplissement d'un acte ou devoir qui n'est pas d'une nature purement privée.

Nous avons déjà mentionné que la disposition pertinente a été restructurée en 1965. Le texte qui associait le recours à l'existence d'un devoir qui n'est pas de nature purement privée était porté dans la partie introductive du nouvel article 844 pour devenir un exposé de la règle générale. Peu d'information a percé concernant les motifs et les effets de cette modification. Les propos laconiques des commissaires à la refonte indiquent que la modification apportée ne visait pas un changement de substance<sup>154</sup>. En 1973, dans *Fleury c. Socquet*, la Cour d'appel a confirmé que, par ce changement dans la forme, le législateur n'avait pas « voulu restreindre le recours au *mandamus* dans le cas des corporations ou l'éliminer lorsqu'il y a violation d'un droit statutaire<sup>155</sup> ».

Ces constatations sont parfaitement conformes au texte. Celui-ci a certes évolué dans sa présentation ; la simple énumération de jadis est maintenant précédée d'un exposé de la règle générale qui associe le recours

152. Le projet de code a été adopté par la *Loi concernant le Code de procédure civile de la province de Québec*, 60 Vict., R.-U., c. 48, sanctionnée le 9 janvier 1897.

153. QUÉBEC, COMMISSION CHARGÉE DE RÉVISER ET DE MODIFIER LE CODE DE PROCÉDURE CIVILE DU BAS CANADA, *Troisième rapport de la Commission chargée de réviser et de modifier le Code de procédure civile du Bas Canada*, Québec, Léger Brousseau Imp., 1895, p. xxvi ; les propos des commissaires visaient alors l'article 1066 qui, dans la version finale, allait devenir l'article 992.

154. *Supra*, note 51 et le texte correspondant.

155. *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267, 271.

à la présence d'un devoir qui n'est pas d'une nature purement privée. Néanmoins, la partie introductive de l'article se termine sur le mot « notamment » ; créateur d'une présomption, il annonce que les situations énumérées subséquentment réalisent les conditions souhaitées. Par la volonté du texte, les obligations décrites aux différents paragraphes doivent être tenues pour ne pas être de nature purement privée. Or les catégories qui s'y trouvent et qui sont applicables aux personnes morales correspondent exactement, comme l'indiquent les commissaires, à celles qui étaient antérieurement en vigueur.

Au terme d'une brève exploration du passé, on constate que le *mandamus* a émergé de textes qui montrent une préoccupation évidente à l'égard des corporations ; les titres des projets, les explications données en préambule, le contenu des dispositions concordent en ce sens.

L'intervention législative témoigne en soi d'une insatisfaction à l'égard du droit existant et d'une volonté de remédier à ses carences ou d'y ajouter<sup>156</sup>. En l'espèce, l'intention réformatrice était annoncée formellement par l'autorité. Le préambule de la loi de 1849, qui fixait de manière pratiquement définitive les coordonnées du recours, mérite d'être rappelé :

*Attendu qu'il est expédient d'établir un mode plus facile et plus expéditif de procéder dans les cours de justice pour la protection des droits de corporation, et pour en régler l'usage et empêcher qu'on en abuse, et pour empêcher l'usurpation des charges de corporation, et pour exiger l'accomplissement des devoirs qui retombent sur les personnes remplissant les dites charges. [L'italique est de nous.]*

Pour réaliser l'objectif ainsi allégué, le législateur devait établir des normes susceptibles d'assurer l'utilisation du recours dans des circonstances où son succès demeurerait autrement incertain ou improbable, et porter ainsi son domaine d'application au-delà des limites définies par le droit britannique. Ce dépassement ressort clairement de la phraséologie présente dans les lois de 1849 et de 1861, puis à l'article 1022 du premier *Code de procédure civile*. Le texte propose une liste d'usages qu'il fait suivre d'une clause suivant laquelle le recours est encore permis « dans tous les cas où il y a lieu en Angleterre de demander un bref de *mandamus* ». Une telle énumération d'usages, que l'on ajoute à ceux que la common law permet déjà, ne peut être considérée comme une simple mise en forme statutaire de celle-ci. Un jugement de la Cour supérieure pouvait dès lors

156. P.A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 148, p. 46 ; voir aussi la *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16, art. 41.

constater que l'intervention législative et les termes employés manifestaient clairement la volonté d'ajouter au droit d'Angleterre<sup>157</sup>.

Plus précisément, on remarque que les différentes dispositions qui se sont succédé depuis le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle ont visé directement les corporations (ou les personnes morales). Celles-ci figurent dans les textes en marge ou indépendamment des corps publics. Elles sont mentionnées globalement, sans distinction de nature à exclure les corporations privées<sup>158</sup>.

Ces textes n'ont pas fait reposer non plus l'usage du recours contre les corporations sur l'existence d'un devoir de nature publique. Insatisfait sans doute du rendement de la common law laissée à elle-même, le législateur a préféré déterminer autrement les obligations dont il entendait faciliter l'exécution. Certaines sont indiquées avec précision ; une personne morale peut ainsi être assignée lorsqu'elle refuse de tenir une élection prévue par la loi, de reconnaître des membres légalement choisis ou élus, ou de rétablir ceux qui ont été exclus sans cause légale<sup>159</sup>. À noter que dans les codes de 1866, de 1897 et de 1965, ces usages figurent dans des dispositions qui touchent uniquement les corporations sans mentionner, du moins formellement, comme le font d'autres paragraphes, les corps publics. D'une manière plus générale, le recours permet encore d'obtenir l'exécution d'un acte auquel la loi oblige une personne morale ou ses

---

157. *The Queen v. The Montreal and New York Railroad Co.*, (1856) 6 L.C.R. 232, 234 (C.S.) : « The exception to the jurisdiction cannot be sustained. The 12, Vict. chap. 41, provides for this case. It goes further than the law of England, and enacts sect. 11. « That whenever any person holding any office in any Corporation, Public Body or Board, or any Public Body whatsoever or any Court of Inferior Jurisdiction, shall omit, or neglect, or refuse to perform any act or duty belonging to such office, or to such Court or which the persons holding such office, are, or shall be by law, required or bound to perform [...] and in all cases in which a writ of *mandamus* will lie and may be legally issued in England, it shall be lawfull » for persons interested to apply for a writ, etc. »

158. *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267, confirmant [1971] R.P. 385 (C.S.).

159. *Acte pour définir le mode des procédures à adopter dans les cours de justice du Bas Canada dans les matières relatives à la protection et à la régie des droits des corporations et aux writs de prérogative et pour d'autres fins y mentionnées*, précité, note 147, art. 11 ; *Acte pour sauvegarder les droits de corporation et en assurer l'exercice*, précité, note 149, art. 11 ; *Acte concernant le Code de procédure civile du Bas Canada*, 1866, précité, note 66, art. 1022 (1) ; *Code de procédure civile de la province de Québec*, 1897, précité, note 66, art. 992 (2) ; *Code de procédure civile*, 1965, précité, note 66, art. 844 (2).

officiers, ou l'accomplissement d'un devoir attaché à une charge (ou à une fonction) qui y est occupée<sup>160</sup>.

La documentation juridique ne fournit pas d'information sur les motifs du législateur de l'époque. Ces modifications ont néanmoins été apportées et leur contenu brut permet au minimum de considérer que le législateur a été sensible aux caractéristiques particulières de ces personnes juridiques que sont les corporations ou les personnes morales et à l'importance d'assurer le respect des obligations qui leur sont imposées par la loi ; il aurait vu dans une extension du recours en *mandamus* un moyen approprié à cette fin.

Ainsi, l'élargissement de la procédure par rapport à la common law afin de lui assigner un rôle spécial en droit québécois à l'égard des personnes morales ressort des intentions avouées du législateur ; il a été confirmé par la jurisprudence<sup>161</sup> et constaté en doctrine<sup>162</sup>.

Plusieurs motifs sont susceptibles d'expliquer cette extension d'un remède traditionnellement rattaché au droit public à des institutions qui peuvent être de nature privée. Une première explication tient à l'emprise particulière qu'exerce traditionnellement l'État sur les corporations. Historiquement, la création des corporations fut en Angleterre<sup>163</sup>, comme en France d'ailleurs<sup>164</sup>, une des prérogatives du souverain ; avec continuité, leur existence artificielle a résulté d'une concession de l'État intervenant selon des modalités variables. L'État a encore montré ses préoccupations en promulguant des réglementations qui leur sont particulièrement applicables ; ces normes gouvernent leur fonctionnement et les relations qu'elles

---

160. *Acte pour définir le mode des procédures à adopter dans les cours de justice du Bas Canada dans les matières relatives à la protection et à la régie des droits des corporations et aux writs de prérogative et pour d'autres fins y mentionnées*, précité, note 147, art. 11 ; *Acte pour sauvegarder les droits de corporation et en assurer l'exercice*, précité, note 149, art. 11 ; *Acte concernant le Code de procédure civile du Bas Canada, 1866*, précité, note 66, art. 1022 (2) ; *Code de procédure civile de la province de Québec, 1897*, précité, note 66, art. 992 (1) et (3) ; *Code de procédure civile, 1965*, précité, note 66, art. 844 (1) et (3).

161. *The Queen c. The Montreal and New York Railroad Co.*, (1856) 6 L.C.R. 232, 234 (C.S.).

162. J. SMITH et Y. RENAUD, *Droit québécois des corporations commerciales*, vol. 3, Montréal, Judico, 1977, p. 1795. Ces auteurs commentent ainsi la réaction de la jurisprudence aux dispositions qui ont introduit le recours dans le droit écrit : « Dès le début, les tribunaux ont appliqué ces dispositions aux corporations privées (commerciales ou autres). Le recours au *mandamus* ne fut pas limité aux corporations municipales, comme c'était le cas en Angleterre. » Voir aussi R. DEMERS, *op. cit.*, note 13, pp. 71 et 81.

163. F.W. WEGENAST, *The Law of Canadian Companies*, Toronto, Carswell, 1979, p. 17.

164. J. SMITH et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 162, vol. 1, p. 5 et suiv.

entretiennent avec leurs membres ; elles les assujettissent à certains contrôles<sup>165</sup>.

Les corporations sont encore des institutions, des structures collectives. Par le rassemblement de personnes qu'ils peuvent entraîner, ces groupements sont aptes à mobiliser des courants d'influence qui ont pu devenir des sources d'inquiétude pour l'autorité publique<sup>166</sup>.

Certains traits les rapprochent enfin des institutions politiques. Les corporations impliquent une collectivité, une organisation et des fonctions de direction ; elles pratiquent la procédure de l'élection et exercent un pouvoir réglementaire ; leurs instances occupent une position d'autorité et peuvent prendre des décisions touchant les intérêts et les droits des personnes.

Sans atteindre nécessairement le niveau des corps ou des organismes publics, les corporations réunissent un certain nombre de caractéristiques qui ont incité le législateur à les soumettre à la légalité et à une surveillance judiciaire accrue. La voie empruntée a consisté à faire évoluer les conditions de recevabilité du recours en *mandamus*, à substituer au devoir public de la common law des conditions statutairement définies et élargies.

#### *La mise en œuvre des dispositions dans la jurisprudence*

Depuis le milieu du siècle dernier, les tribunaux se sont généralement limités à appliquer les paragraphes impliquant les corporations et ont accepté les conclusions mandatoires dès lors qu'il s'agissait d'un acte auquel la loi les obligeait ou d'un devoir attaché à une charge. Ce respect des textes explique une présence très active du recours en droit corporatif.

Il est d'abord susceptible d'atteindre toutes les corporations ou personnes morales, sans qu'il soit possible de différencier certaines catégories, et sans exclure en particulier celles qui sont de droit privé. Si l'on fait abstraction des municipalités et des commissions scolaires, on constate que la plupart des décisions accordant le *mandamus* contre des personnes morales impliquent des institutions privées à vocation commerciales<sup>167</sup>.

165. Dans *Mayr c. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1950] B.R. 635, 641, le juge Bissonnette a exprimé l'avis que, par l'effet des obligations ou des formalités qui leur sont imposées, des corporations qui seraient essentiellement privées deviennent des corporations au moins semi-publiques.

166. R. DEMERS, *op. cit.*, note 13, p. 4 : « Corporations by the mere fact of associating individuals in one single body, constituted a threat to the Sovereign's power and consequently, some method of control had to be devised to ensure that the law be respected in such small « republic ». »

167. *Infra*, les décisions citées aux notes 176 à 182.

Bien qu'elle soit réalisée définitivement dans la jurisprudence, l'admission du recours contre les corporations privées a progressé timidement.

En 1949, la Cour supérieure se fonde sur la lettre de l'article 992 du Code alors en vigueur et sans autre commentaire décide qu'il « donne ce recours même contre les officiers des corporations privées<sup>168</sup> ». L'année suivante, la Cour d'appel est saisie d'une inscription en droit à l'encontre d'une demande dirigée contre une corporation dont le statut est discuté<sup>169</sup>. Le juge Bissonnette justifie la recevabilité du recours en s'attardant sur l'évolution du droit corporatif au pays ; plus précisément, à son avis, l'imposition par la loi d'obligations et de formalités aux personnes morales en faisaient des entités « au moins semi-publiques<sup>170</sup> ».

L'étape décisive est franchie en 1973. Dans *Fleury c. Socquet*<sup>171</sup>, la Cour d'appel établit définitivement l'emprise du recours sur les corporations privées et en donne une explication fondée sur la dernière version du texte ; elle retient essentiellement que la mention des corporations à l'article 844 du Code de 1965 n'est accompagnée d'aucun qualificatif et ne permet pas de discriminer. La validité de cette interprétation est corroborée par l'extension du recours aux groupements visés par l'article 60 (maintenant « aux associations » au sens du Code civil), des entités qui n'ont pas un caractère public.

En présence d'une personne morale ou d'une corporation, le recours est d'abord ouvert dès lors que le refus implique un acte auquel la loi oblige l'entité, ou une personne qui y occupe une charge (art. 844 (1) et (3)). L'origine législative donne au devoir le caractère nécessaire<sup>172</sup>. L'obligation dont on peut rechercher l'exécution n'est pas exclusivement celle qu'un texte retient formellement ou nominalement ; le recours atteint également ce qui est nécessaire à la réalisation de cette obligation, ce qui en constitue « une étape nécessaire<sup>173</sup> ». Aux fins de l'article 844, la jurisprudence assimile encore à la loi les règlements adoptés par la personne morale<sup>174</sup>.

Un intéressé peut également s'adresser à la Cour supérieure pour obtenir l'accomplissement d'un devoir attaché à une charge (ou à une

168. *Fournier c. Sirois*, [1949] C.S. 157, 161.

169. *Mayr c. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1950] B.R. 635.

170. *Id.*, 641.

171. *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267, confirmant [1971] R.P. 385 (C.S.).

172. *Infra*, section 2.2.2, et spécialement les décisions citées à la note 207.

173. *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267, 269, confirmant [1971] R.P. 385 (C.S.).

174. *Majich c. The Croatian Home of Noranda Inc.*, [1958] R.P. 69 (C.S.) ; *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267, 269, confirmant [1971] R.P. 385 (C.S.) : voir spécialement le jugement de la Cour supérieure à la page 394. Aussi, R. DEMERS, *op. cit.*, note 13, p. 74 ; J. SMITH et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 162, vol. 3, p. 1809.

fonction, selon la terminologie en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994) occupée au sein de la personne morale. La loi, la charte ou les lettres patentes de l'institution, ses règlements et les précisions ajoutées par la jurisprudence devront être consultés pour déterminer les devoirs qui, au sein des différentes personnes morales, se rattachent aux charges ou aux fonctions établies<sup>175</sup>.

L'article 844 présente enfin nominalement certaines obligations : la tenue d'une élection, la reconnaissance de membres légalement choisis ou élus et le rétablissement dans leurs fonctions de ceux qui ont été destitués sans cause légale (par. 2).

L'application de ces dispositions a permis une utilisation fréquente et variée de la procédure contre les personnes morales<sup>176</sup>. On y a eu recours avec succès pour forcer l'élection du conseil d'administration<sup>177</sup>, pour assurer la convocation d'assemblées d'actionnaires<sup>178</sup> ou la réunion du bureau des administrateurs<sup>179</sup>, pour obtenir l'enregistrement de transfert d'actions dans les livres de la corporation<sup>180</sup>, la production de bilans<sup>181</sup>, ou

175. *Socquet c. Fleury*, [1971] R.P. 385, 394 (C.S.), confirmé par [1973] C.A. 267.

176. Voir R. DEMERS, *op. cit.*, note 13, p. 66 et suiv.; J. SMITH et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 162, vol. 3, pp. 1414, 1794 et suiv.

177. *Majich c. The Croatian Home of Noranda Inc.*, [1958] R.P. 69 (C.S.).

178. *Hatton c. The Montreal, Portland & Boston Railway Co.*, [1884] 1 M.L.R. 69 (C.S.); *Fournier c. Sirois*, [1949] C.S. 157; *Lalonde c. Photogravure Nationale Ltée*, [1950] B.R. 106; *Mayr c. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1950] B.R. 635; *Majich c. The Croatian Home of Noranda Inc.*, [1958] R.P. 69 (C.S.); *Socquet c. Fleury*, [1971] R.P. 385 (C.S.), confirmé par [1973] C.A. 267; *Légaré c. Les Placements Esplanade Ltée*, C.A. Québec, n° 09-000371-754, 20 février 1978, j. Bernier.

179. *Socquet c. Fleury*, [1971] R.P. 385 (C.S.), confirmé par [1973] C.A. 267; et *Légaré c. Les Placements Esplanade Ltée*, C.A. Québec, n° 09-000371-754, 20 février 1978, j. Bernier; *Leclerc c. Gaudreault*, J.E. 89-368 (C.S.), confirmé par J.E. 89-1598 (C.A.).

180. *The Queen c. The Montreal and New York Railway Co.*, (1856) 6 L.C.R. 232, 234 et 235 (C.S.); *Cunningham c. Beaudet*, (1885) 11 Q.L.R. 168, 169 (C.S.); *Upton c. Hutchison*, (1899) 8 B.R. 505; *Barnard c. The Duplessis Independant Shoe Machinery Co.*, (1907) 31 C.S. 362; *Cotey c. The Victoria Store Co.*, (1917) 23 R.L.n.s. 244 (C. rév.); *Légaré c. Les Placements Esplanade Ltée*, C.A. Québec n° 09-000371-754, 20 février 1978, j. Bernier; *Herron c. Advanced Mechanical Drive M. & M. Inc.*, J.E. 79-47 (C.S.), commenté par : R. DEMERS, *loc. cit.*, note 15; *Corporation de Placement Renaud Inc. c. Nor-Mix Ltée*, [1980] C.S. 980. Voir aussi *Brady c. Stewart*, (1887) 15 R.C.S. 82; la possibilité d'utiliser le *mandamus* à cette fin semble acquise dans cette affaire; les juges formant la minorité l'auraient accordé; la majorité l'a refusé en l'espèce pour des raisons étrangères à cette question. Le recours a également permis à une requérante de faire reconnaître sa qualité de détentrice régulière de certaines actions et de forcer l'émission d'actions additionnelles : *Leclerc c. Gaudreault*, J.E. 89-368 (C.S.), confirmé par J.E. 89-1598 (C.A.).

181. *Fournier c. Sirois*, [1949] C.S. 157; *Mayr c. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1950] B.R. 635; *Majich c. The Croatian Home of Noranda Inc.*, [1958] R.P. 69 (C.S.).

encore l'accès aux livres de la corporation ou leur production en faveur de ceux qui y ont droit<sup>182</sup>.

Une seule controverse notable a obscurci ce contentieux. Nous avons mentionné qu'à l'égard des corporations ou des personnes morales le législateur québécois a définitivement voulu réformer et fonder l'intervention des tribunaux sur des bases nouvelles. Les textes en vigueur depuis 1849 l'ont rendu possible en présence d'un acte auquel la loi oblige ou d'un devoir attaché à une charge. La reconnaissance de cette rupture avec la common law a provoqué une réticence chez certains. Des autorités semblent vouloir maintenir le lien et subordonner encore la recevabilité du recours contre une personne morale à la présence d'un devoir public.

Il serait insuffisant, suivant ce courant d'opinion, que l'obligation en litige incombe à une personne morale et qu'elle ait sa source dans la loi (art. 844 (1) et (3) C.p.c.). Il faudrait établir de plus, et indépendamment du respect de ces critères, que cette obligation est de nature publique ou qu'elle n'est pas, selon les termes du Code actuel, d'une nature purement privée. Cette preuve tiendrait essentiellement à la présence d'une collectivité de personnes touchées, composée de citoyens, de membres ou d'actionnaires<sup>183</sup>.

Une décision de la Cour d'appel, ordonnant la convocation de l'assemblée des actionnaires, a effectivement attaché une certaine importance à l'intérêt collectif d'une telle mesure<sup>184</sup>. Il n'est pas certain pour autant qu'une telle opinion suffise afin d'établir une condition indispensable au recours. Cette décision est issue de circonstances qui réalisaient déjà les conditions essentielles : la présence d'une personne morale et d'une obligation statutaire. Si, de surcroît, l'objet du devoir présentait des aspects collectifs, il n'était pas interdit au tribunal de le souligner pour étayer davantage sa conviction.

À l'inverse, le *mandamus* a été jugé bien fondé dans plusieurs affaires concernant des décisions à portée individuelle. Avec une continuité qui semble parfaite, le recours a été jugé approprié pour obtenir l'enregistrement de transfert d'actions<sup>185</sup>, même si une telle opération intéresse un droit personnel<sup>186</sup> ou un conflit entre la personne morale et le cessionnaire. On ne doit pas négliger le fait que, dans un contexte de cette nature, les instances de la personne morale occupent une situation d'autorité, qu'elles

182. *Anders c. Hagar*, (1883) 6 L.N. 83 (C.S.); *Ritchie c. Mackay*, (1889) 18 R.L. 406 (C.S.).

183. *Mayr c. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1950] B.R. 635, 641; H. REID, *loc. cit.*, note 16, 457; J. SMITH et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 162, p. 1799; R. DEMERS, *loc. cit.*, note 15, 646.

184. *Mayr c. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1950] B.R. 635.

185. *Supra*, note 180.

186. R. DEMERS, *loc. cit.*, note 15, 646.

exercent un pouvoir décisionnel et que leur refus peut léser des intérêts individuels. D'autres jugements considèrent encore que le recours n'est pas irrecevable à l'égard d'une personne morale pour la raison qu'il véicule la défense d'intérêts privés<sup>187</sup>.

À notre avis, le texte même de l'article 844 dispense le requérant de démontrer à l'aide d'une preuve indépendante que le devoir dont il recherche l'accomplissement n'est pas d'une nature purement privée. En effet, la partie introductive de l'article 844 exige bien la présence d'un tel devoir. Mais en employant le mot « notamment » pour conclure cette partie, et en le faisant suivre d'une énumération d'hypothèses dans les différents paragraphes, le législateur établit une présomption. Il décrète que les obligations qui s'y trouvent mentionnées doivent être tenues pour ne pas être d'une nature purement privée. Il signifie ainsi sa volonté de lever toute ambiguïté quant au statut des obligations imposées par la loi aux personnes morales et quant à la recevabilité du recours.

D'une manière plus générale, nous sommes d'avis que l'utilisation du *mandamus* ne peut être fondée sur une distinction entre les décisions ayant une portée collective et celles qui ont un caractère individuel. Sa recevabilité ne dépend pas du nombre plus ou moins substantiel de personnes qui sont victimes du refus, mais plutôt de l'origine du devoir et des personnes ou des organismes qui en sont responsables. C'est ainsi qu'en droit administratif un demandeur de permis de construction ou de subvention est à la recherche d'un avantage avant tout personnel et individuel ; la justification du recours en pareilles hypothèses ne peut reposer sur la portée générale de la décision. Elle s'explique par d'autres aspects de l'obligation ; celle-ci est imposée par la loi ou par un règlement et elle incombe à un corps public. Dans le cas des personnes morales, elle tient également à l'origine statutaire du devoir. Cette conclusion découle de la volonté du législateur exprimée aux paragraphes 1 et 3 de l'article 844.

### 2.2.1.3 Les autres intervenants

En plus des organismes publics et des personnes morales, l'article 844 mentionne les tribunaux soumis au pouvoir de surveillance et les groupements visés par l'article 60 du *Code de procédure civile*. Depuis le 1<sup>er</sup> jan-

---

187. *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267, 271, confirmant [1971] R.P. 385 (C.S.) ; après avoir reconnu la validité des conclusions mandatoires, la Cour d'appel ajoutait : « L'existence d'un conflit d'ordre privé entre l'appelant et l'intimé n'y change rien. » L'affaire *Fournier c. Sirois*, [1949] C.S. 157, est issue du litige opposant les trois actionnaires d'une compagnie. Dans *Gaudreault c. Leclerc*, J.E. 89-1598 (C.A.), le recours intervient dans un conflit réduit à des dimensions familiales.

vier 1994, le texte substitue à ces groupements « les associations au sens du Code civil ».

L'application du *mandamus* aux tribunaux soumis au pouvoir de surveillance de la Cour supérieure ayant fait l'objet de présentations dans les ouvrages de droit administratif, il nous a paru inutile de reprendre ici un exposé de règles souvent examinées.

Les regroupements de personnes non constitués en corporation, mais formés en vue de poursuivre des fins d'intérêt commun, ont longtemps été laissés sans statut juridique au Québec. En 1948, dans l'affaire *Comtois*<sup>188</sup>, la Cour d'appel avait accordé un bref de *mandamus* contre une organisation syndicale en empruntant une voie ultérieurement désavouée par la Cour suprême. La Cour avait interprété largement les dispositions d'un texte adopté en 1938 ; la *Loi favorisant l'exercice de certains droits*<sup>189</sup> permettait de poursuivre en justice « tout groupement de personnes associées pour la poursuite en commun de fins ou d'avantages d'ordre industriel, commercial ou professionnel dans cette province, qui n'y possède pas de personnalité civile collective légalement reconnue et n'est pas une société au sens du Code civil ».

Le juge Casey, avec l'accord de ses collègues, avait considéré que ce texte avait pour effet d'attribuer à ces groupements une existence propre et distincte de celle de ses membres. Cette existence juridique permettait, à son avis, d'assujettir le syndicat intimé au paragraphe 2 de l'article 992 du précédent Code de procédure ; sans l'indiquer formellement, le juge Casey assimilait ces groupements à des corporations.

La Cour suprême invalidait cette interprétation en 1961<sup>190</sup>. De l'avis du juge Fauteux, les dispositions autorisant l'assignation en justice de certains groupements n'emportaient pas comme conséquence nécessaire l'attribution de la personnalité juridique ou du statut de corporation au sens de l'article 992 (2) du *Code de procédure civile* alors en vigueur. Les circonstances de l'espèce devaient cependant permettre à la Cour d'accorder les conclusions mandatoires sur un autre fondement. La demande avait pour objet la réintégration d'un salarié au sein d'un syndicat ; l'appartenance au groupement était indispensable au maintien de l'intéressé dans son emploi. La nature de l'enjeu perçait la motivation : les décisions influant sur un droit d'une telle importance dépassent le niveau de ce qui est purement privé ; la demande du salarié était justifiable en vertu du paragraphe 5 de l'article 992.

---

188. *Comtois c. L'Union locale 1552 des lambrisseurs de navires*, [1948] B.R. 671.

189. *Loi favorisant l'exercice de certains droits*, (1938) 2 Geo. VI, c. 96, art. 1 et 2.

190. *Seafarer's International Union of North America c. Stern*, [1961] R.C.S. 682.

La mention formelle, en 1965, des groupements visés par l'article 60 devait établir sur des bases plus solides la recevabilité du recours contre ces organismes sans personnalité morale, et la rendre moins dépendante de circonstances semblables à celles qui ont permis le jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Stern*. L'accès au tribunal devient possible lorsque le requérant démontre contre le groupement un refus d'accomplir un acte auquel la loi l'oblige ou un devoir attaché à une charge, le défaut de tenir une élection, de reconnaître les membres élus ou de rétablir ceux qui ont été exclus sans cause légale.

La *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* a introduit ici un changement de désignation<sup>191</sup>. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994, les « associations au sens du Code civil » remplacent les groupements qui étaient visés par l'article 60 du *Code de procédure civile*.

L'article 2186 du *Code civil du Québec* définit le contrat d'association comme « celui par lequel les parties conviennent de poursuivre un but commun autre que la réalisation de bénéfices pécuniaires à partager entre les membres de l'association ». Les articles 2267 à 2278 introduisent de nouvelles normes destinées à régir les associations. Ces règles intéressent peu notre sujet. On relève toutefois qu'elles ne comportent aucune indication relative au caractère public ou privé de ces institutions. L'article 844 du *Code de procédure civile* est donc susceptible d'atteindre les associations sans exclusion pouvant découler d'une telle distinction.

La nouvelle désignation des groupements visés, « les associations au sens du Code civil », vient peut-être appuyer davantage l'idée que le *mandamus* n'est pas au Québec une procédure qui relève exclusivement du domaine public.

L'article 844 établit donc la recevabilité du *mandamus* en misant d'abord sur la présence de certaines entités ou de certains groupes : les corps ou les organismes publics, les corporations ou les personnes morales, les associations au sens du Code civil.

La présence d'un organisme désigné pourra suffire en certaines circonstances, notamment lorsqu'il s'agit d'une autorité dont le caractère public est indiscutable ; les obligations qui incombent aux municipalités, aux commissions scolaires ou aux ministres font régulièrement l'objet de recours en *mandamus* sans que leur nature fasse l'objet de discussion. Pourtant, l'équation entre la nature de l'organisme et celle de ses devoirs n'est pas parfaite. Des personnes publiques peuvent être engagées dans des obligations qui acquièrent un caractère privé lorsqu'elles découlent d'un

---

191. *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, précitée, note 5, art. 390.

contrat<sup>192</sup>. À l'inverse, les recueils d'arrêts témoignent depuis longtemps de la recevabilité du recours contre des compagnies privées<sup>193</sup>. L'article 844 mentionne depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994 les associations au sens du Code civil.

Cette constatation rend inévitable l'introduction d'un critère additionnel ou correcteur qui intéresse un autre aspect de l'obligation.

### 2.2.2 L'origine de l'obligation

Dans les différents paragraphes de l'article 844, le législateur décrit les devoirs qu'il estime ne pas être de nature purement privée en utilisant deux références. Celle qui s'attache à l'identité des intervenants a été commentée ; son insuffisance a été vérifiée en jurisprudence. En y associant « l'acte auquel la loi oblige » (par. 1, 3 et 4) ou le devoir attaché à une charge ou à une « fonction » (par. 3)<sup>194</sup>, le *Code de procédure civile* établit une exigence complémentaire qui s'adresse à l'origine de l'obligation.

La pertinence de ce critère ayant fait l'objet de contestation, il nous a semblé approprié d'en vérifier le bien-fondé avant d'aborder son application.

#### 2.2.2.1 La validité du critère

Certaines décisions relativement récentes, en provenance de la Cour supérieure, mettent en doute la justesse de la démarche qui tient compte de l'origine d'une obligation pour évaluer son statut. Dans *Vallée c. Municipalité du Village de Plaisance*<sup>195</sup>, la Cour adhère à l'opinion doctrinale suivante : « Pour qualifier un acte ou un devoir de « public » ou de « privé », ce n'est pas leur source qu'il faut rechercher, mais uniquement leur objet, leur finalité<sup>196</sup>. »

Ainsi, un acte serait public « s'il concerne ou affecte — ou s'il est susceptible de concerner ou d'affecter un ensemble de personnes<sup>197</sup> ». Cette idée se retrouve encore dans une décision plus récente de la Cour

---

192. *Pagé c. Ville de Longueuil*, (1898) 7 B.R. 262 ; *Boisjoly c. Centre d'accueil Domrémy — Montréal*, [1986] R.J.Q. 534 (C.S.).

193. *Fournier c. Sirois*, [1949] C.S. 157, 161. Cette réalité a été reconnue formellement dans : *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267, 269.

194. Selon la terminologie en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

195. *Vallée c. Municipalité du Village de Plaisance*, [1980] R.P. 230, 233. Le jugement de la Cour supérieure, tel qu'il est reproduit, comporte une erreur de transcription à la fin de l'extrait cité.

196. H. REID, *loc. cit.*, note 16, 459.

197. *Ibid.*

supérieure<sup>198</sup> et a été reprise en partie par un auteur qui retient la finalité du devoir sans pour autant écarter formellement son origine<sup>199</sup>.

Ce courant d'opinion ne nous paraît pas convaincant. Si une portée collective caractérise souvent une décision de nature publique, l'équation entre ces éléments n'est pas parfaite. En effet, le droit administratif reconnaît l'existence de décisions individuelles, que l'on oppose aux actes réglementaires et qui doivent leur qualification publique au fait qu'elles émanent de l'État ou de ses démembrements, ou au fait qu'elles procèdent d'une situation d'autorité. La pratique révèle que des actes pour lesquels l'élément individuel est prépondérant, comme la délivrance de permis de construction, les autorisations, les subventions, etc., sont à la portée de l'article 844.

Rien n'impose *a priori* qu'un acte ne puisse être public que par sa destination (collective). On peut concevoir qu'il le soit encore par son auteur (État, ministères, collectivités locales, organismes publics), ou par ses origines ou les dispositions qui l'autorisent (origine législative, réglementaire ou autoritaire, par opposition au contrat, qui résulte de l'adhésion des parties). Parmi ces critères, des préférences restent possibles lorsque les tribunaux disposent d'une liberté d'appréciation. Ce choix peut disparaître ou son étendue être altérée lorsque le législateur se manifeste et fixe des paramètres. L'autorité peut encore établir une définition particulière destinée à une fonction, et non à d'autres ; ainsi, la qualification publique ou non purement privée peut, spécialement si le législateur le veut, se dissocier de significations utiles à d'autres fins<sup>200</sup>.

Si elle ne constitue pas le seul critère, la source de l'obligation s'impose indéniablement. Chacun des paragraphes de l'article 844 fait mention d'un devoir ou d'un acte auquel « la loi oblige ». Les usages identifiés du recours ne sont pas tous décrits en intégrant l'origine statutaire du devoir ; ainsi, le troisième paragraphe fait référence, dans le cas du fonctionnaire public ou de la personne occupant des fonctions dans certains organismes, au « devoir attaché à sa charge » (ou à ses fonctions, selon la nouvelle terminologie). Néanmoins, les termes employés orientent la recherche vers la source de l'obligation ; la charge ou les fonctions de ces personnes seront elles-mêmes définies par la loi, les règlements, ou éventuellement par la common law<sup>201</sup>.

198. *Association canadienne des carrossiers du Québec Inc. c. Corporation des assureurs agréés*, J.E. 85-913 (C.S.), j. De Blois, p. 11.

199. P. GARANT, *op. cit.*, note 57, vol. 2, p. 401.

200. Retenons, par exemple, les fins relevées dans l'article du professeur H. REID, *loc. cit.*, note 16, 456 *in fine*.

201. R. DEMERS, *op. cit.*, note 13, p. 76.

Il pourrait donc suffire de signaler que l'origine de l'obligation figure clairement parmi les conditions inscrites à l'article 844 du Code de procédure. Toutefois, les prétentions qui nous semblent aller à l'encontre du texte se retrouvent dans des opinions provenant de nos tribunaux. Il nous a paru utile, dans de telles circonstances, de rendre compte de la présence en jurisprudence d'un versant plus probant.

On constate d'abord que, dans un nombre impressionnant de décisions examinant des devoirs dont la nature était contestée, leur origine a été un facteur déterminant. Un recensement permettrait d'établir le contre-poids nécessaire<sup>202</sup>. Il nous a paru plus intéressant de démontrer la validité et le caractère opératoire de ce critère en signalant certaines difficultés auxquelles son utilisation a permis d'apporter la solution ; il s'agissait, dans ces affaires, d'établir le sort d'obligations qui découlaient d'un contexte contractuel, qui incombaient à des corporations privées, ou dont l'exécution paraissait profiter à un individu ou à un cercle limité de personnes.

Lorsqu'ils déclarent le *mandamus* inapproprié pour obtenir l'exécution d'engagements contractuels, les tribunaux se contentent généralement d'opposer l'origine nécessaire des obligations qui y donnent lieu et répondent qu'il est limité à celles qui découlent de la loi. Dans *Walsh c. Montreal Light Heat and Power Co.* par exemple, le juge Létourneau de la Cour d'appel ne fait que constater la « présence d'une simple obligation contractuelle et non « d'un devoir » que la loi imposerait à la compagnie, ou « d'un acte » auquel elle l'obligerait<sup>203</sup> ». Des opinions analogues sont exprimées

202. Voir à titre d'exemple : *Chicoine c. La Compagnie de Macadam de St-Hyacinthe*, (1905) 11 R. de J. 95, 96 *in fine* (C.S.) ; *Côté c. La Corporation de la Paroisse de St-Jean Chrysostôme*, (1927) 65 C.S. 353 ; *Trudeau c. Corporation du Village de St-Rémi*, [1946] C.S. 73, 75 ; *Fournier c. Sirois*, [1949] C.S. 157, 159 ; saisie d'une demande réclamant la convocation d'une assemblée d'actionnaires, la Cour supérieure se limite à constater qu'une telle convocation est prévue par la loi. Au même effet, *Lalonde c. Photogravure Nationale Ltée*, [1950] B.R. 106, 112 : « La tenue d'une assemblée annuelle est un devoir imposé par la *Loi des compagnies* de Québec. » *Hôpital Ste-Jeanne d'Arc c. Garneau*, [1959] B.R. 583, 590 ; *Comité exécutif du bureau médical c. Deshaies*, [1973] C.A. 489 ; *Boisjoly c. Centre d'accueil Domrémy — Montréal*, [1986] R.J.Q. 534, 535 *in fine* et 536 : « the question which is before the court is one arising out of the contract of lease and hire of personal services which is intrinsically private in nature. Secondly, the petitioner has failed to establish the existence of any duty or obligation devolving either from statute or regulation » (C.S.).

203. *Walsh c. Montreal Light Heat and Power Co.*, (1924) 37 B.R. 153, 158. Voir aussi au même effet l'opinion des juges Hall et Greenshields (p. 155 et suiv.). Le juge Hall cite en particulier HIGH, *Extraordinary Legal Remedies* (p. 155) : « Duties imposed upon a corporation not by virtue of express law or by the conditions of its charter, but arising out of contract relations, will not be enforced by *mandamus*, since the use of the writ is limited to the enforcement of obligations imposed by law. »

ailleurs dans des jugements de la Cour d'appel<sup>204</sup> ou de la Cour supérieure<sup>205</sup>.

L'origine de l'obligation a encore fourni les éléments de solution aux difficultés créées par l'utilisation du recours contre les corporations. Les tribunaux ont été spécialement placés devant le problème de sa recevabilité à l'égard des corporations privées, ou de celles qui sont créées pour doter de la personnalité morale des entreprises qui réunissent les membres d'une même famille ou un nombre très limité d'individus. Ils ont d'abord répondu que le Code de procédure ne fait aucune distinction entre différentes catégories de corporations<sup>206</sup>. Cette affirmation permet de franchir une étape qui ne doit pas être confondue avec la suivante ; il faut encore et surtout que l'obligation, indépendamment de l'organisme dont elle dépend, donne elle-même ouverture au recours ou soit elle-même d'une nature non purement privée. Les tribunaux ont généralement soutenu que l'origine législative de l'obligation était suffisante. C'est sur cette base que la convocation des assemblées des actionnaires ou des administrateurs, la production de bilan, la tenue d'élections ou l'accès aux livres des minutes ont pu faire l'objet d'ordonnances<sup>207</sup>.

Dans une affaire portant sur la convocation des actionnaires d'une compagnie, le juge Bissonnette a cru utile d'ajouter que la demande était susceptible de profiter à d'autres personnes que le demandeur<sup>208</sup>; ce

204. *Pagé c. Ville de Longueuil*, (1898) 7 B.R. 262, 267; *Hôpital Ste-Jeanne d'Arc c. Garneau*, [1959] B.R. 583, 590; dans cette affaire, la Cour d'appel rejette un recours en *mandamus* qui lui paraissait « s'appuyer sur les droits contractuels de l'intimé en tant que membre de bureau médical, plutôt que sur une prescription spécifique des règlements de la corporation ».

205. *Boisjoly c. Centre d'accueil Domrémy—Montréal*, [1986] R.J.Q. 534, 535 *in fine* et 536 (C.S.).

206. *Socquet c. Fleury*, [1971] R.P. 385, 387 (C.S.), confirmé par [1973] C.A. 267; voir particulièrement les pages 269 et suivantes du jugement de la Cour d'appel. Aussi, *Fournier c. Sirois*, [1949] C.S. 157, 161 : « L'art. 992, par. 3, C.P. donne ce recours même contre les officiers des corporations privées. »

207. *Anders c. Hagar*, (1883) 6 L.N. 83 (C.S.); *Hatton c. The Montreal, Portland and Boston Railway Co.*, [1884] 1 M.L.R. 69 (C.S.); *Fournier c. Sirois*, [1949] C.S. 157, 161; *Lalonde c. Photographure Nationale Ltée*, [1950] B.R. 106; voir en particulier à la page 112 l'opinion du juge Surveyer qui s'arrête à constater que la tenue de l'assemblée est un devoir imposé par la loi. *Majich c. The Croatian Home of Noranda Inc.*, [1958] R.P. 69, 70 (C.S.) : « Considérant que tous et chacun des membres ont le droit d'exiger que la corporation dont ils font partie se conforme aux règlements qui la régissent tant qu'elle ne les a pas modifiés légalement, qu'elle observe la loi, et qu'il y a lieu au « *mandamus* » pour l'obliger à accomplir un ou des actes auxquels elle est ainsi tenue. » *Socquet c. Fleury*, [1971] R.P. 385, 395 (C.S.), confirmé par [1973] C.A. 267; voir en particulier les pages 270 *in fine* et 271 du jugement de la Cour d'appel.

208. *Mayr c. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1950] B.R. 635, 641.

nouveau critère qui fait appel à la portée plus ou moins collective de l'obligation complète ou rejoint celui qu'intéresse l'origine statutaire de l'obligation. Dans *Fleury c. Socquet*, la Cour d'appel a jugé que les devoirs requis par la convocation de l'assemblée ne sont pas d'une nature purement privée, « car ils sont imposés par la loi et ils affectent les droits d'un groupe de personnes, les actionnaires<sup>209</sup> ». Historiquement, l'usage du *mandamus* contre les corporations privées ne semble pas s'expliquer par l'importance du nombre de personnes touchées. Avec une remarquable continuité, les tribunaux ont privilégié l'origine statutaire des obligations dont ils ordonnaient l'exécution<sup>210</sup>.

La présence d'un groupe de personnes intéressées est un critère susceptible d'être souvent satisfait lorsque l'obligation est issue de la loi ; mais une telle association est loin d'être régulière et l'origine législative constitue alors une meilleure explication. La validité de ce critère s'effrite en présence de ces décisions qui accordent des conclusions mandatoires à l'encontre de corporations réunissant à peine quelques actionnaires<sup>211</sup> ; il se heurte encore à cette jurisprudence unanime qui permet le recours pour assurer l'enregistrement d'un transfert d'actions en faveur d'une personne<sup>212</sup>. Enfin, l'idée d'évaluer la recevabilité du *mandamus* en fonction du nombre d'actionnaires provoque un certain embarras.

Cette jurisprudence ne peut trouver une explication satisfaisante dans la finalité de l'obligation. Il est préférable de faire appel à la situation d'autorité dans laquelle se trouvent la corporation et ses officiers et à l'existence des devoirs qui sont imposés par la loi et la réglementation pertinentes.

C'est ce critère qui a enfin permis de rejeter la défense d'une municipalité qui refusait de mettre à exécution l'une de ses décisions, sous prétexte qu'elle ne pouvait profiter qu'au demandeur ; un fait de cette nature fut jugé sans pertinence lorsque l'obligation est issue d'un règlement<sup>213</sup>. En définitive, la décision n'est pas publique en vertu du nombre de personnes qui en souffrent ou qui y trouvent un avantage ; sa nature est dictée par la qualité de son auteur (une personne morale de droit public) et par son origine (législative ou réglementaire).

209. *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267, 270 ; il ressort cependant de ce jugement qu'il accorde un rôle décisif à la nature statutaire de l'obligation.

210. *Supra*, notes 177-182 et 207.

211. *Fournier c. Sirois*, [1949] C.S. 157 ; *Gaudreault c. Leclerc*, J.E. 89-1598 (C.A.) ; *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267, 271 : « L'existence d'un conflit d'ordre privé entre l'appelant et l'intimé n'y change rien. »

212. *Supra*, note 180.

213. *Côté c. Corporation de la Paroisse de St-Jean-Chrysostôme*, (1927) 65 C.S. 353.

### 2.2.2.2 L'application du critère

Lorsque la présence d'un organisme visé à l'article 844 du *Code de procédure civile* est assurée, il reste à vérifier si la demande a véritablement pour objet un « acte auquel la loi oblige » ou « un devoir attaché à une charge ou à une fonction » occupée au sein de cet organisme. La mise en œuvre du critère tiré de l'origine de l'obligation n'a pas suscité de difficultés comparables à celles qui gênaient par exemple la reconnaissance des organismes publics.

Le seul intérêt qu'offre ici la jurisprudence réside dans une information qui permet de définir plus concrètement la portée de « la loi » au sens de l'article 844. Les tribunaux ont attribué au terme la signification la plus large dont il était susceptible. Ils ont d'abord assimilé à la loi, sans la moindre réserve, les règlements des organismes atteints par l'article 844, qu'ils soient adoptés par des personnes publiques reconnues comme les municipalités<sup>214</sup> ou encore par des instances syndicales<sup>215</sup>, par les autorités dirigeantes d'une compagnie<sup>216</sup> ou d'un hôpital<sup>217</sup>.

Ils ont encore permis le recours pour contraindre les municipalités à exécuter des procès-verbaux relatifs aux travaux de voirie ou de cours d'eau<sup>218</sup>. Lorsque la réalisation de travaux ou la fourniture de services sont prévues par une ordonnance municipale, qu'il s'agisse d'un règlement ou d'un procès-verbal, le fait que ces travaux ou services soient mis à la charge de propriétaires<sup>219</sup> ou confiés à des tiers par contrat<sup>220</sup> ne constitue pas un obstacle à l'engagement de poursuites contre la municipalité. Il est alors ordonné à l'autorité d'exécuter ou de faire exécuter les engagements relevant de ses décisions.

Si la loi ou les textes qui lui sont assimilés constituent l'origine obligatoire du devoir allégué, il n'est pas essentiel que celui-ci soit mentionné

214. *Langlois c. Ville de Charny*, [1970] C.S. 217, 220; *Joseph Investment Corp. c. Cité d'Outremont*, [1973] R.C.S. 708.

215. *Hogan c. Association des travailleurs et travailleuses de l'industrie et du commerce, Local 614, (A.T.T.I.C.)*, [1991] R.J.Q. 805, 807 *in fine* (C.S.).

216. *Majich c. The Croatian Home of Noranda Inc.*, [1958] R.P. 69, 70 (C.S.); *Socquet c. Fleury*, [1971] R.P. 385, 394, confirmé par [1973] C.A. 267, 269; *Légaré c. Les Placements Esplanade Ltée*, C.A. Québec, n° 09-000371-754, 20 février 1978, j. Bernier p. 5. Voir aussi R. DEMERS, *op. cit.*, note 13, p. 74.

217. *Hôpital Ste-Jeanne d'Arc c. Garneau*, [1959] B.R. 583, 589 *in fine* et 590; *Comité exécutif du bureau médical c. Deshaies*, [1973] C.A. 489.

218. *Poulin c. Corporation de la Paroisse de Ste-Sabine*, (1936) 42 R. de J. 332 (C.S.); *Corporation de la Paroisse de Ste-Brigitte de Laval c. Fortier*, [1956] B.R. 858, 861; voir aussi *Dansereau c. Corporation de St-Henri-de-Mascouche*, (1920) 58 C.S. 293.

219. *Côté c. Corporation de la Paroisse de St-Jean-Chrysostôme*, (1927) 65 C.S. 353; *Corporation de la Paroisse de Ste-Brigitte de Laval c. Fortier*, [1956] B.R. 858.

220. *Joseph Investment Corp. c. Cité d'Outremont*, [1973] R.C.S. 708.

avec précision ; il peut encore être dégagé par implication nécessaire. L'obligation pour un organisme de tenir une enquête peut ainsi entraîner en faveur de la personne intéressée le droit de connaître à l'avance les griefs qui seront examinés ; sans être formellement requise, la communication de l'information utile peut s'ajouter aux responsabilités légales de l'organisme qui permettent de s'adresser aux tribunaux<sup>221</sup>. La Cour d'appel a exprimé la même idée en d'autres termes en décidant que le recours peut atteindre des actes qui constituent des « étapes nécessaires » à la réalisation de l'obligation expressément imposée<sup>222</sup>.

Si les tribunaux ont interprété librement la « loi » en y associant des règlements de différentes catégories ou les procès-verbaux des municipalités, ils ont respecté l'exigence que les obligations alléguées procèdent de ces sources qui sont autoritaires ou qui ont un caractère unilatéral. Ils ont décidé en conséquence que le *mandamus* ne permettait pas d'obtenir l'exécution de clauses contractuelles<sup>223</sup>.

Il en est ainsi même si l'une des parties est un organisme ou un corps public<sup>224</sup>. La qualité d'un contractant de cette catégorie ne modifie pas en soi la nature de ses engagements. La Cour d'appel a encore refusé d'intervenir à l'encontre d'une corporation commerciale dont les obligations contractuelles avaient pour objet la fourniture d'un service qui était accessible à tous et qui avait un caractère particulièrement essentiel, puisqu'il s'agissait de la distribution de l'électricité<sup>225</sup>. Le juge Greenshields n'écarte pas cependant la possibilité qu'une solution différente intervienne dans un contexte de cette nature, lorsque les relations entre les parties ne sont pas « purement contractuelles » ou lorsqu'en marge de l'entente subsistent des obligations imposées par la loi aux personnes chargées de fournir de tels services à la collectivité<sup>226</sup>.

Les explications que l'on trouve dans les décisions ne vont guère au-delà d'un attachement à ces textes qui ont adopté comme point de réfé-

221. *Comité exécutif du bureau médical c. Deshaies*, [1973] C.A. 489.

222. *Fleury c. Socquet*, [1973] C.A. 267, 269.

223. *Pagé c. Ville de Longueuil*, (1898) 7 B.R. 262 ; *Walsh c. Montreal Light Heat and Power Co.*, (1924) 37 B.R. 153, 154, 156 et 158 ; *Dresser c. Metropolitan Life Ins. Co.*, (1934) 37 R.P. 438 (C.S.) ; *Hôpital Ste-Jeanne d'Arc c. Garneau*, [1959] B.R. 583, 589, 590 ; *Dionne c. Commission de refonte des lois et règlements*, [1982] C.S. 942, 947 ; *Association canadienne des carrossiers du Québec Inc. c. Corporation des assureurs agréés*, J.E. 85-913 (C.S.), j. De Blois, pp. 12-14 ; *Boisjoly c. Centre d'accueil Domrémy — Montréal*, [1986] R.J.Q. 534, 535 *in fine* et 536 (C.S.).

224. *Pagé c. Ville de Longueuil*, (1898) 7 B.R. 262 ; *Boisjoly c. Centre d'accueil Domrémy — Montréal*, [1986] R.J.Q. 534, 535 *in fine* et 536 (C.S.).

225. *Walsh c. Montreal Light Heat and Power Co.*, (1924) 37 B.R. 153.

226. *Id.*, 157.

rence « l'acte auquel la loi oblige ». Les devoirs qui sont imposés par la loi sont certes révélateurs de préoccupations des pouvoirs publics quant à la réalisation de certaines fonctions. Leur existence procède également de manifestations d'autorité. À l'inverse, les obligations contractuelles dépendent du choix des parties et de leur libre consentement. De là, sans doute, l'intégration, à l'article 844, de l'origine législative comme critère de désignation des devoirs qui ne sont pas d'une nature purement privée. Séduisante à première vue, la distinction entre les deux catégories d'obligations n'est pas entièrement convaincante, spécialement lorsqu'elle classe sans nuance dans le domaine purement privé tout ce qui est porteur d'une connotation contractuelle.

On peut concevoir que l'identité de certaines parties (gouvernement, municipalité, organisme public) ou que l'objet de certaines obligations (en relation avec le service public) puissent altérer la nature de celles-ci. Il ne faut pas non plus oublier<sup>227</sup> que les paragraphes de l'article 844 qui misent sur l'origine législative de l'obligation n'épuisent pas la portée du recours ; le mot « notamment », en tête de l'article, exprime le caractère non exhaustif des exemples qui le suivent. La règle générale établie dans la partie introductive de l'article ouvre donc un espace additionnel où peuvent entrer des obligations dont ce que l'on exige est qu'elles ne soient pas d'une nature « purement » « privée ».

Quelques décisions ont exploité cette ouverture et ont permis une intrusion du *mandamus* dans le champ contractuel<sup>228</sup>. Ces jugements impliquent la reconnaissance d'une catégorie de contrats qui, sans être nécessairement de nature administrative ou publique, donnent au moins naissance à des obligations qui ne sont pas exclusivement d'intérêt privé.

L'information disponible à ce jour ne permet pas de constituer une véritable définition des contrats susceptibles d'être atteints. Elle suggère simplement des indices qui peuvent être mis à contribution. L'exemple le plus intéressant est sans doute fourni par les décisions que la Cour supérieure a rendues dans l'affaire *Langlois c. Ville de Charny*<sup>229</sup>. Trois policiers congédiés pour activités syndicales avaient obtenu un ordre de réintégration auprès de la Commission des relations de travail du Québec. Le refus de l'employeur incita les intéressés à se pourvoir en *mandamus* devant la Cour supérieure. La défense opposa l'irrecevabilité de la de-

---

227. *Supra*, section 1.2.2.

228. *Cité de Montréal c. Syndicat national des fonctionnaires municipaux*, [1958] B.R. 811 ; *Langlois c. Ville de Charny*, [1968] C.S. 99 et [1970] C.S. 217.

229. *Ibid.*

mande qu'elle estimait fondée sur un acte de nature purement privée : l'obligation se rattachait à un contrat de louage de services.

Le tribunal tranche en faveur de la recevabilité ; la motivation insiste sur plusieurs aspects susceptibles de dissoudre le caractère « purement privé » du contrat.

Ses origines et la procédure qui entoure sa conclusion sont d'abord examinées. L'engagement des policiers par la municipalité était nécessaire à la réalisation d'un pouvoir conféré par la loi ; l'article 426 de la *Loi des cités et villes* permettait effectivement l'établissement d'un corps de policiers. L'adoption d'un règlement par le conseil local était encore requise à cette fin. De l'avis du tribunal, le contrat de louage de services des policiers relevait à sa source du droit public<sup>230</sup>.

La mission confiée par l'entente figure aussi en première ligne : « Le policier exerce par délégation une part du pouvoir exécutif puisqu'il est préposé au maintien de l'ordre public et à la recherche des criminels<sup>231</sup> ». Le tribunal relève encore que le régime de travail établi comportait des éléments dérogatoires au droit commun : l'interdiction de l'affiliation à une centrale syndicale, et surtout de la grève, afin d'assurer le maintien de l'ordre public et la recherche des criminels sans interruption. Il retient enfin que le contrat confie l'exécution d'une tâche qui n'appartient qu'à l'État, et dans laquelle le public a un intérêt primordial<sup>232</sup>.

Dans une affaire impliquant la Cité de Montréal, la Cour du Banc de la Reine avait déjà accordé des conclusions mandatoires visant la mise à effet d'une convention collective. L'objection fondée sur la présence d'une relation contractuelle avait été présentée à la Cour. La réponse de celle-ci est lapidaire ; le juge Montgomery constate simplement que l'entente vise directement un très grand nombre d'agents publics et indirectement tous les contribuables de la municipalité. Aucune autorité ne permet à son avis d'attribuer à cette convention un caractère purement privé<sup>233</sup>.

Les indications fournies par ces décisions restent limitées ; les points de rencontre présentent néanmoins un certain intérêt. Dans chaque dossier, l'une des parties est une personne morale de droit public ; l'objet commun des contrats intéresse également les relations entretenues avec ceux qui sont appelés à collaborer à l'exécution de services offerts à la collectivité.

---

230. *Langlois c. Ville de Charny*, [1970] C.S. 217, 219.

231. *Ibid.*

232. *Ibid.*

233. *Cité de Montréal c. Syndicat national des fonctionnaires municipaux*, [1958] B.R. 811, 815.

Les litiges qui ont provoqué ces jugements pourraient aujourd'hui emprunter une voie différente compte tenu de l'évolution du droit du travail. Mais ces espèces conservent au moins deux intérêts. Elles témoignent de la pénétration possible du *mandamus* dans le domaine conventionnel et éclaire sur les paramètres qui faciliteront la reconnaissance des contrats qui y seront exposés. Elles confirment également l'hypothèse suivant laquelle le recours n'a pas comme seuls fondements possibles les différents paragraphes de l'article 844, mais peut également prendre appui sur l'énoncé général présenté dans la partie introductive de la disposition.

### Conclusion

L'introduction du *mandamus* dans le droit écrit et le transfert ultérieur des dispositions pertinentes dans un code intéressant la procédure civile sont des étapes dont les conséquences inhérentes n'ont pas toujours été complètement assumées.

L'opération initiale n'a pas eu pour objectif de véhiculer la common law, de lui donner une forme écrite ou de la rendre plus accessible. Les préambules et les titres des lois de 1849 et de 1861 révèlent des préoccupations différentes ; l'intention était d'assurer la présence du recours dans des secteurs où son utilisation n'était pas admise ou demeurait incertaine. Rappelons que jusqu'en 1897 l'énumération des usages autorisés se terminait sur une indication que le recours était également ouvert « dans tous les cas où il y a lieu en Angleterre de demander un bref de *mandamus* » ; la volonté d'ajouter ne peut être plus manifeste. Depuis l'adoption du deuxième *Code de procédure civile* en 1897, le législateur préfère au devoir public celui qui n'est pas d'une nature « purement privée ».

La présence des dispositions pertinentes dans le *Code de procédure civile* révèle le caractère hybride du recours ; il ne peut plus être traité simplement comme l'une des modalités du contrôle judiciaire de l'Administration. L'histoire et l'évolution du texte, même dans ses étapes les plus récentes, le montrent comme un moyen d'assurer le respect de la loi par des organismes qui se détachent des autorités administratives. Aux corps publics, les anciens textes ont ajouté les corporations, sans distinction, et les groupements qui étaient jusqu'à maintenant visés par l'article 60 du *Code de procédure civile*. Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*<sup>234</sup>, on trouve, parmi les entités visées à l'article 844, « les associations au sens du Code civil ».

Ici comme en matière d'évocation cependant, le poids de la common law a gêné la réalisation de cette forme d'autonomie juridique qui devrait

234. *Supra*, note 5.

découler de la codification. L'attachement du recours à la présence d'un devoir public trouve encore certains échos dans la jurisprudence. Plusieurs jugements s'intéressent ainsi à la finalité ou à la portée collective d'une obligation plutôt qu'à son origine<sup>235</sup>, alors que ce dernier critère a toujours figuré dans le droit écrit. Une plus grande attention accordée au texte fait également ressortir un élément commun à tous les organismes qui ont été visés par ce droit écrit. Chacun peut, à sa manière, se trouver en situation d'autorité et prendre des décisions, collectives ou individuelles, qui sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts ou aux droits des personnes.

Sous cet angle, le recours accordé par l'article 844 devient un mécanisme de protection additionnel qui, par l'effet des ordonnances mandatoires, assure d'une manière plus active le respect des obligations que la loi (interprétée largement) impose à ces organismes et à leurs agents.

---

235. *Supra*, notes 195 et 198.