

LA PROCÉDURE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE DE LA LÉGALITÉ : RÉCENTS DÉVELOPPEMENTS AU QUÉBEC

Denis Ferland

Volume 16, numéro 2, 1986

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1108791ar>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/19763>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Ferland, D. (1986). LA PROCÉDURE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE DE LA LÉGALITÉ : RÉCENTS DÉVELOPPEMENTS AU QUÉBEC. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 16(2), 867-907. <https://doi.org/10.17118/11143/19763>

LA PROCÉDURE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE DE LA LÉGALITÉ: RÉCENTS DÉVELOPPEMENTS AU QUÉBEC

par Denis FERLAND *

SOMMAIRE

INTRODUCTION	869
CHAPITRE I: RECOURS ORDINAIRES	870
Section 1: L'action directe en nullité (article 33 C.p.c.).....	870
Sous-section 1: Discrétion judiciaire et délai	870
Sous-section 2: Existence d'autres recours statutaires	871
Sous-section 3: Juridiction de la Cour supérieure en matière de sursis.....	872
Section 2: La demande en injonction.....	873
Sous-section 1: Accélération du déroulement et de l'instruction de l'action principale.....	873
A. But visé par la nouvelle disposition	873
B. Interprétation des termes - "Action principale"	873
C. Discrétion de la Cour supérieure	874
D. Critères d'intervention de la Cour d'appel	874
Sous-section 2: La requête en injonction interlocutoire	875
A. Critères d'émission.....	875
B. Considération globale des critères d'émission	875
C. Contestation préliminaire de la requête en injonction interlocutoire	876
D. Preuve par affidavits détaillés.....	877
E. Appel du jugement interlocutoire	878

* Professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

Section 3: La requête pour jugement déclaratoire	879
Sous-section 1: Caractère discrétionnaire de la requête pour jugement déclaratoire	879
Sous-section 2: Rôle du tribunal lors de la présentation de la requête pour jugement déclaratoire	881
CHAPITRE II: RECOURS EXTRAORDINAIRES	883
Section 1: La requête en <i>mandamus</i>	883
Sous-section 1: Discrétion judiciaire de la Cour supérieure	883
Sous-section 2: Procédure	884
A. Introduction de la demande en <i>mandamus</i>	884
B. Cumul de recours	885
C. Présentation de la requête	886
D. Sursis	886
E. Appel	887
Section 2: La requête en évocation	887
Sous-section 1: Discrétion judiciaire de la Cour supérieure	887
Sous-section 2: Procédure	891
A. Introduction de la requête	892
B. Obligation de signifier la requête dans un délai raisonnable	893
1. Origine de la notion de "délai raisonnable"	894
2. Critères d'application de la notion de "délai raisonnable"	895
3. Le fardeau de la preuve	897
C. Preuve par affidavits	899
D. Sursis	900
E. Présentation de la requête	901
F. Appel et sursis	902
G. Évocation et <i>mandamus</i>	902
CONCLUSION	906

“La forme sert le fond; la procédure, le droit. Ce principe que soutiennent les articles 2, 20 et bien d’autres du Code de procédure civile, la Cour suprême du Canada et du reste notre Cour l’ont souvent rappelé et appliqué. Mais ce n’est pas là dire qu’on a aboli toutes les règles de droit judiciaire et que la *bonne franquette* est devenue la règle de vie. Il a fallu des siècles de sagesse pour affiner un système de droit judiciaire qui soit cohérent et soutienne la recherche des droits et, au-delà d’un juridisme désuet qu’on s’est résolu à mettre au rancart, il ne convient pas de tout rejeter pour ne retenir que la complaisance ...”**.

(Honorable Juge Vallerand,
Cour d’appel)

INTRODUCTION

Au cours des dernières années, les développements législatifs en matière de procédure de contrôle judiciaire québécois ont visé une simplification, dans une certaine mesure, et une unification des modes d’exercice de ce contrôle et la réduction de la durée de l’audition des recours exercés. Les développements jurisprudentiels ont visé d’autre part principalement à réaffirmer la discrétion judiciaire d’origine de la Cour supérieure dans l’exercice de son pouvoir de surveillance et de contrôle, dans un effort de démarcation de son rôle en regard de celui des tribunaux inférieurs québécois et des corps politiques et corporations au Québec.

Les exposés précédents communiqués par les conférenciers invités ont déjà traité savamment et brillamment des développements récents relatifs au droit administratif substantif et par conséquent des conditions d’ouverture des recours de contrôle judiciaire en droit québécois. Le présent exposé, plus prosaïque sans doute, vise à souligner, tel que convenu, quelques récents développements législatifs et jurisprudentiels en droit québécois, relatifs aux *conditions d’exercice* des recours ordinaires et extraordinaires de contrôle judiciaire en tentant de démontrer sous quels aspects la procédure de contrôle judiciaire paraît évoluer vers une simplification, et, dans une mesure moindre, une unification des recours, et un assujettissement de plus en plus marqué à l’exercice de la discrétion judiciaire de la Cour supérieure.

À l’automne 1976, un Comité sur la révision judiciaire, mandaté par le Ministère de la justice, proposait un avant-projet de loi visant la simplification et l’unification des multiples recours de

** *Base de Plein-Air Le Petit Bonheur c. Commission municipale du Québec*, C.A.M., no 500-09-00-1567-833, (29-07-85)

contrôle judiciaire au Québec, et suggérait un recours unique assorti d'ordonnances appropriées, intitulé "Recours en surveillance judiciaire", inspiré du modèle ontarien de l' "Application for Judicial Review"¹.

À ce jour, le législateur québécois n'a pas encore fait sienne cette proposition, bien qu'il ait introduit récemment par le *Projet de loi 26* (L.Q. 1983, c. 28, EEV-1/12/183), une certaine simplification et unification de la procédure relative aux recours extraordinaires et à l'injonction.

Aussi devient-il nécessaire encore aujourd'hui de distinguer entre les recours ordinaires et extraordinaires et de souligner les plus récents développements législatifs et jurisprudentiels survenus au cours des plus récentes années, propres à chacun de ces principaux recours ordinaires et extraordinaires.

CHAPITRE I: RECOURS ORDINAIRES

Section 1: L'action directe en nullité (33 C.p.c.)

Les principaux développements jurisprudentiels récents relatifs à l'action directe en nullité ont concerné l'exercice de la discrétion judiciaire de la Cour supérieure en matière de délai d'institution de l'action, la coexistence de l'action directe en nullité et des recours statutaires "expéditifs et spéciaux", et enfin, la juridiction de la Cour supérieure d'émettre un ordre de surseoir pendant l'instance en nullité.

Sous-section 1: Discrétion judiciaire et délai

L'action directe en nullité se prescrit par trente (30) ans². Les tribunaux toutefois ont eu généralement tendance à reconnaître à la Cour supérieure une discrétion judiciaire, à l'intérieur de ce délai de trente (30) ans, pour apprécier les circonstances de chaque affaire, en s'inspirant des notes suivantes des juges Anglin et Mignault dans la cause de *Côté c. Corporation du Comté de Drummond*³:

1. Comité sur la révision judiciaire, *Rapport préliminaire et avant-projet de loi*, décembre 1976.
2. *Côté c. Corporation du Comté de Drummond*, (1924) R.C.S. 186; *Abel Skiver Farm Corporation c. Ville de Saint-Foy*, (1983) 1 R.C.S. 403; *Air Canada c. Cité de Dorval*. Cour suprême du Canada, 27 juin 1985; *C.S.S.T. c. Pillin*, (1983) R.D.J. (C.A.).
3. (1924) R.C.S. 186.

"The only prescription to which an action brought under Article 50 C.C.P. is subject is the general prescription of thirty years declared by Article 2242 C.C. To hold that the present action is barred merely because of the delay in bringing it would be to impose a prescription not found in the law. It may be that the remedy under Article 50 C.C.P. is so special and extraordinary that the granting of it is a matter of sound judicial discretion and that in certain cases it should not be accorded where there has been great delay, though short of thirty years, in bringing action. *Thériault v. Notre-Dame du Lac*. But where a defendant intends to rely upon dilatoriness in bringing the action as a defence it should at least be pleaded and the plaintiff given an opportunity to explain or excuse it. Where no such issue has been discussed at the trial effect should not, in my opinion, be given to a suggestion that the action, though not prescribed, was begun too late" (J. Anglin, pp. 187-8).

"Je me hâte d'ajouter, cependant, que si l'on ne peut dire qu'il y ait à l'égard de l'action en nullité à la Cour supérieure d'autre prescription proprement dite que celle du droit commun, trente ans, la Cour supérieure, exerçant une juridiction extraordinaire sous l'article 50 C.p.c., dont l'opportunité est laissée à sa discrétion, peut très bien refuser d'intervenir lorsqu'on a laissé s'écouler un long délai avant de demander la cassation d'un acte municipal" (J. Mignault, p. 191).

Ainsi, la jurisprudence récente de la Cour d'appel, en soulignant la distinction entre la nullité absolue et la nullité relative⁴, et celle de la Cour supérieure référant à cette distinction ou faisant appel plus généralement au caractère spécial et extraordinaire du recours en nullité⁵, comme moyen de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure, reconnaissent à cette dernière une très large discrétion judiciaire permettant d'apprécier la conduite du demandeur et sa diligence à agir compte tenu de toutes les circonstances de chaque affaire.

Sous-section 2: Existence d'autres recours statutaires

La Cour suprême rappelait récemment la distinction importante entre les cas d'*ultra vires* où l'action en nullité est ouverte

4. *Samson c. Ville de St-Bruno de Montarville*, (1981) C.A. 193; *C.S.S.T. c. Pilon*, (1983) C.A. 277; *Corporation municipale de la Cité de Sept-Iles c. Rioux*, C.A.Q., no 200-09-000153-814, (22-04-85), J.E. 85-472.

5. *Syndicat canadien des travailleurs des pâtes et papiers de Windsor Inc. c. Larochelle*, D.T.E. 84T-601; *Giroux c. C.A.S., C.S.Q.*, no 550-05-000058-840, (20-08-84); *Syndicat des employés du commerce de Rivière-du-Loup c. Turcotte*, (1985) C.S. 6; *Peintures Prolux Inc. c. C.S.S.T., C.S.M.*, no 500-05-001397-8581, (16-07-85); *Immeuble Port Louis Ltée c. Corporation municipale du village de Lafontaine*, J.E. 85-474; *Comité de citoyens et d'action municipale de St-Césaire c. Ville de St-Césaire*, J.E. 85-85; *Club de golf de Beloeil c. Ville de Beloeil*, J.E. 85-386.

sans obligation d'épuiser les "recours expéditifs et spéciaux" prévus dans la loi et les autres cas d'informalités où l'action en nullité est irrecevable sans épuisement préalable des recours expéditifs et spéciaux prévus dans la loi, "sauf peut-être au cas de fraude"⁶.

Sous-section 3: **Juridiction de la Cour supérieure en matière de sursis**

Dans l'arrêt *Vachon*⁷, le juge Pigeon signalait que l'un des avantages du recours en évocation était la possibilité d'obtenir l'émission d'un ordre de sursis, à l'époque prévu aux articles 847 et 848 C.p.c., soit avant l'émission du bref d'évocation (article 847 C.p.c.), soit par l'effet de l'émission du bref (article 848 C.p.c.).

L'action directe en nullité est une action ordinaire qui obéit aux règles générales de la procédure civile et conclut à la nullité d'un acte ou d'une décision⁸. L'action directe en nullité signifiée à un organisme exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires ou exerçant des fonctions administratives, ne suspend pas le processus judiciaire ou quasi-judiciaire ou administratif. Cependant, il n'est pas sans intérêt de noter que la Cour supérieure, dans un jugement rejetant un moyen de non-recevabilité présenté à l'encontre d'une action directe en nullité dirigée contre un jugement de la Cour provinciale, division des petites créances, en s'autorisant de l'article 46 C.p.c., émettait *d'office* un ordre de surseoir à l'exécution du jugement de la Cour provinciale, division des petites créances, pendant la durée des procédures de l'action directe en nullité; et "comme l'action directe en nullité soulève la question de compétence juridictionnelle et que traditionnellement les brefs de prérogatives sont jugés d'urgence et sans délai, vu l'importance de la question en litige et dans l'intérêt général de l'administration de la justice, le Tribunal (crut) juste et nécessaire de fixer prioritairement l'enquête et l'audition de l'affaire..."⁹.

Ce jugement de la Cour supérieure, s'inspirant de la juridiction inhérente de la Cour supérieure¹⁰, et suivi par la suite dans des

6. *Abel Skiver Farm Corporation c. Ville de Sainte-Foy*, (1983) R.C.S. 403, 424; *Air Canada c. Cité de Dorval*, Cour suprême du Canada, 27 juin 1985.

7. *Vachon c. Procureur général du Québec*, (1979) 1 R.C.S. 555.

8. *C.U.M. c. Intervoscie*, C.A.C., no 500-09-000276-808, (18-06-85).

9. *Syndicat des Fonctionnaires provinciaux du Québec Inc. c. Cour provinciale du district de Québec*, C.S.Q., no 200-05-000399-795, (30-08-79).

10. *Procureur général du Canada, c. Law Society of British Columbia*, (1982) 2 R.C.S. 307, 330-331.

affaires plus récentes¹¹, en traitant l'action directe en nullité comme une requête en évocation sous l'angle de l'urgence, tend à atténuer les "désavantages" que certains attribuaient dans un passé récent à l'action directe en nullité et à compenser les "avantages" reconnus à l'opposé à la requête en évocation, et précède en jurisprudence l'instauration législative d'un nouveau "recours en surveillance judiciaire", assorti d'ordonnances appropriées, tel que recommandé en 1976 par le Comité *ad hoc* précité du Ministère de la justice.

Section 2: La demande en injonction

Le législateur intervenait en 1983, par l'adoption du *Projet de loi 26* (L.Q. 1983, c. 28, EEV-01-12-83), pour favoriser l'accélération de l'instruction de l'action principale et la réduction de la durée de l'audition des requêtes en injonction interlocutoire, en introduisant la preuve par affidavits détaillés ou circonstanciés.

Sous-section 1: Accélération du déroulement et de l'instruction de l'action principale

Dans la cause des *Entreprises Roger-Faucher Inc. c. Banque Royale du Canada*¹², la Cour d'appel fut appelée à interpréter et à définir la portée du nouvel article 752.1 C.p.c. qui se lit comme suit:

"752.1 D'office ou à la demande d'une partie, le tribunal peut, dans tous les cas où il le juge approprié, ordonner aux parties de lier contestation sur l'action principale dans un délai imparti et fixer la date de l'audition".

A) But visé par la nouvelle disposition

Selon le juge Lebel, dans la cause précitée, "on a accordé ce pouvoir d'accélération des procédures à la Cour supérieure pour disposer au mérite des prétentions de faits et de droit des parties lorsque la situation révélée par la demande d'injonction interlocutoire en démontre la nécessité" (p. 6).

B) Interprétation des termes - "Action principale"

La Cour d'appel, soulignant que "le texte de 752.1 ne distingue pas entre les différents cas où une demande d'injonction inter-

11. *Bédard c. Roy*, C.S.Q., no 200-05-000 260-807, (25-03-80), (J. Maurice Jacques, maintenant juge de la Cour d'appel); *Fortier c. Thermolec Ltée*, (1985) R.D.J. 81 (C.A.).

12. C.A.Q., no 200-09-000123-858, (20-03-85).

locutoire peut être présentée” (p. 7), décidait, dans la cause précitée, que l’action principale peut être soit un recours principal en injonction soit une action recherchant d’autres conclusions.

C) Discretion de la Cour supérieure

“L’article 752.1 C.p.c. attribue à la Cour supérieure un pouvoir nouveau conçu pour hâter l’administration de la justice quant à ce recours extraordinaire et aussi permettre de disposer à la fois plus tôt et plus complètement de l’ensemble des moyens de fait et de droit des parties. Accélérant le déroulement normal du débat, il permet d’éviter que pendant une période de temps excessive l’application de l’interlocutoire ne porte préjudice à l’une ou l’autre des parties parfois aux deux sans que leurs prétentions de fait et de droit soient tranchées à leur mérite. Il appartient à la Cour supérieure d’évaluer si, dans l’ensemble des circonstances de l’affaire, cette décision constitue une mesure ‘appropriée’. Elle doit considérer la nature du dossier, les effets recherchés par la demande d’injonction et sa relation avec le mérite de l’affaire. Le Code de procédure civile paraît ici accorder la même autorité à la Cour supérieure quelle que soit la nature du recours principal” (p. 8 du jugement précité de la Cour d’appel).

D) Critères d’intervention de la Cour d’appel

Les critères guidant la Cour d’appel dans l’exercice de son pouvoir d’intervention dans l’exercice de la discrétion de la Cour supérieure en application de ce nouvel article 752.1 ont été également définis par la Cour d’appel dans la cause précitée, dans les termes suivants:

“Il faut passer maintenant à son second moyen c’est-à-dire le droit de réviser la décision de la Cour supérieure. Par sa nature, le pouvoir conféré par l’article 752.1 s’apparente au pouvoir traditionnellement reconnu à la Cour supérieure de contrôler son rôle, de fixer les dates d’audition et d’accorder ou de refuser un ajournement. De façon constante, notre Cour, sous la seule exception de la nécessité de prévenir des dénis de justice, a toujours reconnu l’existence de la discrétion de la Cour supérieure. À cet égard, les opinions des juges Rinfret et Montgomery dans *Beaver Hall Investments Ltd. c. Capital Plumbing and Heating and Bremmer Construction Company Ltd. et Savage*, (1966) B.R. 372, représentent toujours correctement l’état de la jurisprudence. Les décisions postérieures de notre Cour n’y ont pas dérogé. La Cour a retenu comme principe qu’elle n’intervenait pas sur ces questions d’ajournement à moins de démonstration que le juge de la Cour supérieure avait exercé sa discrétion de manière injuste et arbitraire (monsieur le juge Rinfret, *loc. cit.*, pp. 580-581, monsieur le juge Montgomery, p. 582). En appliquant les mêmes principes, en règle générale, notre Cour ne devrait pas intervenir dans la décision d’ordonner de lier contestation, sauf en cas de démonstration d’abus de la discrétion judiciaire ou d’injustice grave” (p. 9 du jugement précité de la Cour d’appel).

Sous-section 2: La requête en injonction interlocutoire

A) Critères d'émission

Les critères d'émission d'une injonction interlocutoire (article 752 C.p.c.) ont déjà été précisés par la Cour d'appel principalement dans l'affaire *Société de développement de la Baie James c. Kanatewat*¹³, et repris en particulier dans la cause *Société Asbestos Limitée c. Société Nationale de l'Amiante*¹⁴, dans les termes suivants:

"Article 752 C.P. provides that the applicant for an interlocutory injunction must pass two tests or surmount two successive obstacles.

First the applicant has to convince the Court that he appears to be entitled to an interlocutory injunction, that is that the right he is asserting has a reasonable prospect of being recognized by the final judgment. Secondly the applicant, if successful on the first test, then has to show that it is an exceptional case in which an interlocutory injury to the applicant, or (ii) a factual or legal situation of such a nature as to render the final judgment ineffectual.(...)

At the interlocutory injunction stage these rights are apparently either (a) clear, or (b) doubtful, or (c) non-existent.

(a) If it appears clear, at the interlocutory stage that the Petitioners have the rights which they invoke then the interlocutory injunction should be granted if considered necessary in accordance with the provisions of the second paragraph or Article 752 C.P.

(b) However, if at this stage the existence of the rights invoked by the Petitioners appears doubtful then the Court should consider the balance of convenience and inconvenience in deciding whether an interlocutory injunction should be granted.

(c) Finally if it appears, at the interlocutory stage, that the rights claimed are non-existent then the interlocutory injunction should be refused"¹⁵.

B) Considération globale des critères d'émission

Les critères d'émission d'une injonction interlocutoire énoncés par l'article 752 C.p.c. et précisés par la Cour d'appel dans les affaires précitées notamment, doivent, selon une jurisprudence ré-

13. (1975) C.A. 166.

14. (1979) C.A. 342.

15. *Société de développement de la Baie James c. Kanatewat*, (1975) C.A. 166, 183, 184.

cente de la Cour d'appel¹⁶, faisant référence aux règles de la *common law*, être considérés non pas séparément, *in abstracto*, mais en regard les uns des autres:

“Selon l'article 752 C.P. l'injonction interlocutoire est accordée lorsque celui qui la demande paraît y avoir droit, c'est-à-dire lorsque les faits allégués dévoilent une apparence sérieuse de droit. Le tribunal ne doit pas se prononcer sur le bien-fondé du recours car il doit seulement vérifier si la demande est sérieuse et non frivole ou manifestement non fondée.

De plus la codification de l'article 752 C.P. étant incomplète, il y a lieu de se référer aux règles de la *common law*. L'une d'entre elles est à l'effet que les critères énoncés à l'article 752 C.P. ne doivent pas être considérés séparément, *in abstracto*, mais en regard les uns des autres. *Plus le préjudice et les inconvénients sont sérieux pour le requérant, moins exigeant doit-on être quant à l'apparence de droit.*

Le rôle d'une Cour d'appel en matière d'injonction interlocutoire consiste alors à vérifier si le juge de première instance s'est bien dirigé en droit, s'il a respecté les principes énoncés ci-haut et le cas échéant, s'il a exercé judiciairement sa discrétion¹⁷. (Les italiques sont de nous).

C) Contestation préliminaire de la requête en injonction interlocutoire

La jurisprudence récente de la Cour d'appel¹⁸ a eu tendance à restreindre la contestation préliminaire de la requête en injonction interlocutoire à des cas exceptionnels pour éviter les abus dans l'exercice de ce droit:

“Avec égard, je suis d'opinion que, sauf s'il s'agit d'un moyen fondé sur la litispendance ou la chose jugée, l'incapacité ou l'absence de qualité des parties ou l'absence d'intérêt des parties ou sauf, à la rigueur, s'il s'agit d'un autre moyen de droit manifestement bien fondé, le juge qui entend une requête pour ordonnance d'injonction interlocutoire ne doit pas rejeter cette requête pour un motif de droit avant d'avoir entendu toute la preuve.

16. *Favre c. Hôpital Notre-Dame*, (1984) R.D.J. 319 (C.A.); *Coutu c. Ordre des pharmaciens*, (1984) R.D.J. 298 (C.A.); *Dynabec Ltée c. Société d'information R.D.B. Inc.*, C.A.M., no 500-09-001151-844, (04-04-85).

17. *Favre c. Hôpital Notre-Dame*, (1984) R.D.J. 319, 320 (C.A.).

18. -*Immeubles Place St-Laurent métropolitain Inc. c. Dusty's Restaurant (St-Laurent) Inc.*, REID, H., FERLAND, D., C.P.C. annoté, 1981, v. 3, p. 397;
-*Unilait Inc. c. Société Coopérative agricole des maîtres producteurs laitiers du Québec*, (1981) C.A. 555; *Métropolitaine c. Industrielle, Cie d'Assurance-Vie*, (1983) R.D.J. 95 (C.A.); *Montreal Dress and Sportswear manufacturer's Guild c. Commission de police du Québec*, (1983) R.D.J. 244 (C.A.).

Le *Code de procédure civile* prévoit deux façons d'exercer un recours: l'une par bref et déclaration, l'autre par requête sommaire. Contre le bref et la déclaration, on peut opposer des moyens préliminaires sur lesquels la Cour statue *in limine*. Contre la requête sommaire, tous les moyens de l'intimé tant en droit que sur les faits, sont étudiés en même temps et la Cour statue sur la requête par un seul jugement. Il y a des exceptions: la requête pour délivrance d'un bref d'évocation et la requête pour casser une saisie avant jugement sont étudiées en deux stades par la Cour; celle-ci décide d'abord si la requête est recevable suivant ses allégations et, si elle l'est la Cour entend ensuite la preuve. Cette procédure à deux stades n'a pas été prévue en matière de requête pour ordonnance d'injonction interlocutoire, et pour cause: de par sa nature, une telle requête est une procédure urgente. Celui à qui on la refuse peut se pourvoir en appel: le pourvoi est entendu par priorité si bien que, si la requête est refusée en Cour supérieure et jugée bien fondée en appel, le remède est accordé dans un délai relativement court. Mais si la Cour supérieure refuse une telle requête pour un motif de droit sans entendre la preuve et si la Cour d'appel trouve le moyen de droit non fondé, celle-ci ne peut faire autre chose que de retourner le dossier à la Cour supérieure afin que le premier juge entende la preuve. Cette façon de procéder entraîne des délais inacceptables en matière d'injonctions interlocutoires.

Comme je le suggérais plus haut, il existe peut-être des cas très exceptionnels où devant un moyen d'irrecevabilité véritable ou devant un moyen de droit manifestement bien fondé on voudra s'autoriser de l'article 2 C.P. pour juger l'affaire sans faire une longue enquête¹⁹.

D) Preuve par affidavits détaillés

Les nouveaux articles 754.1, 754.2 et 754.3 introduisent des dispositions susceptibles de faciliter la preuve en exigeant ("font leur preuve") la preuve par affidavits "suffisamment détaillés pour établir tous les faits nécessaires au soutien de leur (sic) prétention (sic)", selon le modèle des règles de pratique applicables devant la Cour fédérale. En plus de cette preuve par affidavits circonstanciés, la preuve orale demeure admissible. Il s'agit là d'une innovation susceptible de réduire considérablement le temps consacré par la Cour supérieure à l'enquête et à l'audition des requêtes en injonction interlocutoire.

L'obligation du requérant de faire signifier ses affidavits circonstanciés en même temps que la requête et l'obligation des parties de faire signifier et produire préalablement leurs affidavits circonstanciés et les documents qu'elles entendent invoquer lors de l'enquête et de l'audition visent à permettre une meilleure prépara-

19. *Unilait Inc. c. Société coopérative des maîtres producteurs laitiers du Québec*, (1981) C.A. 555, 556.

tion de la contestation et une limitation de cette contestation aux seules allégations véritablement en litige. Cependant, le délai de présentation de la requête pouvant être très court (article 78), cette obligation est en pratique soumise à de sérieuses contraintes dans le temps, rendant son exécution fort difficile.

La preuve par affidavits circonstanciés peut aussi donner ouverture à des interrogatoires sur affidavit, le droit fondamental à un tel interrogatoire étant reconnu par la jurisprudence²⁰.

Soulignons aussi que lors de la présentation de la requête, si le dossier est incomplet, le tribunal fixe la date de l'enquête et de l'audition et rend toutes les ordonnances nécessaires à la sauvegarde des droits des parties pour le temps et aux conditions qu'il détermine. Cette disposition autorise-t-elle le tribunal à renouveler une injonction provisoire ou à émettre provisoirement une injonction pour valoir jusqu'à la date de l'enquête et de l'audition? L'expression "toutes" les ordonnances nécessaires à la sauvegarde des droits des parties semble autoriser une réponse affirmative, car l'expression ne semble pas viser les seules ordonnances purement procédurales.

Enfin, le législateur confère une très large discrétion au tribunal qui peut prescrire toutes mesures susceptibles d'accélérer le déroulement de l'audition et de limiter la preuve si elles ne portent pas préjudice à une partie (article 754.3).

E) Appel du jugement interlocutoire

Selon la jurisprudence récente de la Cour d'appel²¹, le jugement de la Cour supérieure accueillant ou rejetant la requête en injonction interlocutoire est susceptible d'appel à la Cour d'appel sur permission d'un juge de la Cour d'appel (articles 29, 511 et 494 C.p.c.), qui doit alors ordonner la suspension ou la continuation des procédures dans l'instance pendant l'appel (article 511 C.p.c.)²².

20. *Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Charles Borromée c. Lapointe*, (1980) C.A. 568; *Foyer St-Antoine c. Lalancette*, (1978) C.A. 349.

21. *Lacasse c. Rémillard*, (1983) R.D.J. 64 (C.A.); *Centre d'achat Duberger Inc. c. Steinberg Inc.*, (1983) R.D.J. 326 (C.A.); *Pizza Patio Management Ltd. c. Rochon*, C.A.Q., no 200-09-000816-824, (08-12-82), J.E. 82-1210.

22. *Laboratoires Abbott Ltée c. Laboratoires Baxter Travenol du Canada*, (1983) R.D.J. 46 (C.A.).

Section 3: La requête pour jugement déclaratoire

Les principaux développements jurisprudentiels récents relativement à la requête pour jugement déclaratoire ont concerné la réaffirmation du caractère discrétionnaire de ce recours en droit québécois, comme en *common law*, et le rôle du tribunal lors de la présentation de la requête.

Sous-section 1: Caractère discrétionnaire de la requête pour jugement déclaratoire

La Cour suprême du Canada a reconnu le pouvoir discrétionnaire de la Cour supérieure en matière d'adjudication sur une requête pour jugement déclaratoire (article 453 C.p.c.), dans l'affaire *Les Terrasses Zarolega Inc. c. La Régie des installations olympiques*²³. Dans cet arrêt, la Cour suprême reconnaissait plus spécialement, en citant à l'appui de sa décision tant la jurisprudence que la doctrine de *common law* et du Québec, le pouvoir discrétionnaire de la Cour supérieure de refuser d'intervenir par jugement déclaratoire lorsqu'un recours devant un autre tribunal était prévu dans la loi, et aussi lorsque la Cour pouvait juger, comme en l'espèce, qu'un jugement déclaratoire aurait "peu ou pas d'utilité".

M. le juge Monet de la Cour d'appel, *dissident* dans la cause *Société St-Jean-Baptiste de Montréal c. Communauté urbaine de Montréal*²⁴, affirmait également que "la Cour supérieure, saisie d'une requête en jugement déclaratoire, jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire".

M. le juge Monet rejoint la thèse développée par la Cour suprême dans l'arrêt précité lorsqu'il précise son affirmation dans les termes suivants:

"... en l'espèce, je ne vois pas en quoi le jugement entrepris a pu priver l'appelante d'un droit important qu'elle n'aurait pas pu mettre en oeuvre autrement que par le recours prévu à l'article 453 C. pr. civ. Ce recours de droit relativement récent tout utile soit-il, n'est pas et ne doit pas devenir une panacée du droit judiciaire privé. Les commissaires, sous l'article 55 C. pr. civ., ne mentionnent-ils pas en citant et approuvant Solus et Perrot qu'un des moyens d'éviter les abus est "de se montrer très strict dans l'appréciation de l'intérêt allégué en exigeant que, d'une part, la menace soit

23. (1981) 1 R.C.S. 94.

24. (1981) C.A. 168.

grave et sérieuse au point de créer dès à présent un trouble précis, et que d'autre part, ...

Décider que le plaideur, qui a succombé dans l'exercice d'un recours spécifique, *qui n'a pas tenté d'attaquer cette décision défavorable et qui n'a pas mis en oeuvre d'autres recours spécifiques que ce soit devant une commission ou devant un tribunal*, ne peut se prévaloir de l'article 453 C. pr. civ., est-ce là se montrer trop strict dans l'appréciation de l'intérêt allégué (exemption du paiement de taxes)? Je ne le crois pas" (pp. 9 et 10).

Il importe donc de retenir de cette jurisprudence récente que le requérant n'aura dorénavant pas de droit absolu à un jugement déclaratoire, même si sa requête entre dans le cadre de l'article 453 C.p.c., mais un droit relatif et lié à l'exercice du pouvoir judiciaire discrétionnaire de la Cour supérieure qui pourra considérer les circonstances entourant la présentation de la requête, et tenir compte, en particulier mais non exclusivement, de l'existence d'autres recours devant d'autres instances, du délai²⁵, et même de l'utilité d'un jugement déclaratoire en chaque cas d'espèce.

Ainsi, la Cour d'appel décidait récemment de retenir une interprétation restrictive des termes "écrit instrumentaire" employés par le législateur dans la rédaction de l'article 453 C.p.c., et refusait de prononcer un jugement déclaratoire recherché pour trancher des contradictions entre des décisions quasi-judiciaires rendues par des organismes différents²⁶. La Cour d'appel refusait également de se prononcer sur une difficulté simplement hypothétique ou éventuelle²⁷.

Comme le signalait le professeur Gilles Pépin dans une chronique parue dans la *Revue du Barreau*²⁸, la "montée" de la requête pour jugement déclaratoire depuis l'arrêt *Duquet*, comme la "montée" du *certiorari* depuis l'arrêt *Nicholson*, se trouvera sans doute "tempérée" par le caractère discrétionnaire du recours. La théorie de l'épuisement des recours spécifiques prévus dans la loi particulière, avant d'exercer les recours de droit commun devant la Cour supérieure, acquiert ainsi de plus en plus d'importance.

25. *Commission scolaire Kativik, c. P.g. du Québec*, C.S.M., no 500-05-001938-826, (22-04-82), J.E. 82-455.

26. *Pouliot c. C.U.M., C.A.M.*, no 500-09-000539-825, (11-04-85).

27. *North Island Laurentian Teachers' Union c. Commission scolaire de Laurorenval*, (1984) R.D.J. 651 (C.A.).

28. (1981) 41 *R. du B.* 325, 338.

Sous-section 2: Rôle du tribunal lors de la présentation de la requête pour jugement déclaratoire

Le justiciable désireux d'obtenir un jugement déclaratoire préventif ou curatif doit préparer une requête exposant la "difficulté réelle"²⁹, précisant l'intérêt actuel³⁰ du requérant à obtenir une décision dans l'immédiat, et indiquant les conclusions recherchées en interprétation ou en nullité (article 454 C.p.c.).

Le requérant doit appuyer sa requête d'un affidavit et l'accompagner d'un avis de présentation respectant un délai minimal de dix jours en général et de trente jours dans le cas où elle est dirigée contre le Procureur général (articles 454, 948 C.p.c.). Dans ce dernier cas, le délai de trente jours ne peut être abrégé par la Cour supérieure³¹.

La requête doit être signifiée à toutes les personnes intéressées et à toutes les parties à l'acte, le cas échéant.

Lors de la présentation de la requête devant le tribunal, "celui qui veut se plaindre de ce qu'on aurait dû procéder par action" doit le faire immédiatement, *in limine litis*³², et il est censé y renoncer s'il conteste par écrit. Notons à cet égard que la *Cour supé-*

29. *Duquet c. Ville de Ste-Agathe-des-Monts*, (1977) 2 R.C.S. 1132; *Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve c. Commission hydroélectrique de Québec et Churchill Falls (Labrador)*, (1982) 2 R.C.S. 79; *Appartements Port-Royal Inc.*, C.A.M., no 500-09-000616-763, (10-07-77); *Fédération des travailleurs du Québec c. Compagnie Minière Québec-Cartier*, (1977) C.A. 194; *North Island Laurentian Teachers' Union c. Commission scolaire de Laurenval*, (1984) R.D.J. 651 (C.A.); *Syndicat national de l'amiante d'Asbestos Inc. c. Nadeau*, (1985) R.D.J. 64 (C.A.).

30. *Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve c. Commission hydroélectrique de Québec et Churchill Falls (Labrador)*, (1982) 2 R.C.S. 79; *Nadeau c. Ville de Sherbrooke*, J.E. 79-380; *L'Ordre des chiropraticiens du Québec c. C.A.T.*, (1979) R.P. 67 (C.S.); *Pimparé c. Société de Raffinage et Marketing B.P. Canada Ltée*, C.S.M., no 500-05-8417-832, (22-07-83), J.E. 83-834; *North Island Laurentian Teachers' Union c. Commission scolaire de Laurenval*, (1984) R.D.J. 651 (C.A.).

31. *Procureur général du Québec c. Roberge*, REID, H., FERLAND, D., C.p.c. Annoté, Suppl. 1982, p. 384 (C.A.).

32. *Duquet c. Ville de Ste-Agathe des monts*, (1977) 2 R.C.S. 1132; à titre d'exemples de contestations *in limine litis* accueillies, voir: *Gagné c. Corporation municipale de la ville de Longueuil*, (1978) C.S. 589; *Nadeau c. Ville de Sherbrooke*, J.E. 79-380; *L'Ordre des chiropraticiens du Québec c. C.A.T.*, (1979) R.P. 67 (C.S.); *Domaine Clermont Inc. c. Corporation municipale de la ville de Charlesbourg*, C.S.Q., no 200-05-001-289-813, (11-06-81).

*rieure ne peut soulever "proprio motu", de sa propre initiative, une contestation du mode de procédure en l'absence de contestation de l'intimé sur ce point*³³. Dans ce cas, si l'intimé conteste *in limine litis* la recevabilité de la requête au motif que le requérant aurait dû procéder par action et que le tribunal accepte cette contestation, le tribunal peut alors rejeter la requête³⁴ ou accorder à l'intimé la permission de contester par écrit dans un délai imparti conformément à l'article 455 C.p.c.³⁵. Cette dernière attitude nous paraît la moins formaliste et la plus conforme à l'opinion de M. le juge Pigeon, exprimée dans l'arrêt *Duquet*, qui suggère que le juge peut "ordonner que l'affaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action" (p. 1142). Il importe enfin de souligner que la *Cour supérieure a l'obligation de statuer d'abord sur la recevabilité avant de statuer sur le fond*³⁶.

Ainsi, au terme de la présentation de la requête pour jugement déclaratoire contestée sur le plan de la recevabilité, le tribunal devrait, s'il accepte la contestation en non-recevabilité de la requête, soit autoriser une contestation écrite de la requête dans un délai imparti et prendre la requête en délibéré au terme de ce délai, ou, selon les circonstances, ordonner que la requête soit contestée par écrit (article 455 C.p.c.) et instruite comme s'il s'agissait d'une action (article 455 C.p.c.), ce qui implique alors une mise au rôle spécial des enquêtes et auditions (articles 275 C.p.c. et 24.1 R.P.C.S.), après inscription (article 274 C.p.c.), sitôt la contestation liée (article 186 C.p.c.).

Le jugement final prononcé sur la requête, traitée comme requête ou comme action, produit les mêmes effets³⁷ et est sujet aux mêmes recours que tout autre jugement final (article 456 C.p.c.), c'est-à-dire aux recours en rectification (article 475 C.p.c.), en rétraction (articles 482, 483 C.p.c.), ou en appel (article 26 C.p.c.)³⁸.

33. *Martel c. Giguère*, C.A.M., no 500-19-00069-849, (17-04-85).

34. *Aberman c. Corporation municipale de Rock Forest*, C.A.M., no 500-09-000597-799, (23-03-83); *Paquette c. Fédération des producteurs de lait industriel du Québec*, (1979) C.S. 888.

35. *Donahue c. Donahue*, C.S.G., no 110-05-000-294-78, (04-04-79).

36. *Coland Construction Inc. c. Deschênes Drilling Ltée*, (1984) R.D.J. 262 (C.A.).

37. *P.g.P.Q. c. Vohgel*, (1984) R.D.J. 61 (C.A.).

38. *Gauthier c. L'Impériale, Compagnie d'Assurance-vie*, C.A.M., no 500-09-001321-835, (18-06-85).

CHAPITRE II: RECOURS EXTRAORDINAIRES

Les principaux développements jurisprudentiels récents ont touché surtout les recours en *mandamus* et en évocation en droit québécois. Aussi cet exposé vise-t-il les nouveaux aspects de la procédure de contrôle judiciaire en matière de *mandamus* et d'évocation.

Ces recours ont été affectés surtout par la réaffirmation constante de la discrétion judiciaire de la Cour supérieure, sans doute dans le but de freiner la multiplication de ces recours dits "extraordinaires", mais devenus de plus en plus ordinaires, en raison de leur fréquente utilisation comme arme procédurale stratégique au soutien de la "guérilla" judiciaire, selon l'expression du juge Vallérand de la Cour d'appel dans l'affaire *C.E.G.E.P. de Valleyfield c. Cashman*³⁹.

Ces recours ont aussi été affectés par la nouvelle procédure introduite par le *Projet de loi 26* (L.Q. 1983, c. 28, EEV-01-12-83) et représentent un effort de simplification et d'unification des recours extraordinaires.

Section 1: La requête en *mandamus*

Les développements législatifs et jurisprudentiels récents ayant touché la discrétion judiciaire de la Cour supérieure et la procédure, ce sont ces deux aspects qui retiendront plus spécialement notre attention.

Sous-section 1: Discrétion judiciaire de la Cour supérieure

Le juge saisi d'une requête en *mandamus* exerce un large pouvoir discrétionnaire⁴⁰, et peut tenir compte en particulier du délai

39. (1984) R.D.J. 485 (C.A.).

40. *Harelkin c. University of Regina*, (1979) 2 R.C.S. 561; *Homex Realty and Development Co. Ltd c. The Corporation of the Village of Wyoming*, (1980) 2 R.C.S. 1011; (1980) 33 N.R. 475; *Seafarers' International Union of Canada c. Glasgow*, (1973) C.A. 448, conf. par (1975) R.C.S. 164; *Vézina c. Ministre des Affaires sociales*, C.A.M., no 09-001-1369-800, (03-11-81) (permission d'appeler refusée par la Cour suprême); *Jauron c. Corporation municipale de la ville de Sainte-Foy*, C.A.Q., no 200-09-000544-830, (11-02-85); *Picard c. Ville de Charny*, (1979) C.S. 707; *Fréchette c. Mercure*, C.S.C., no 200-85-002828-822, (11-08-82).

(article 835.1)⁴¹, de la conduite du requérant et de l'existence d'autres recours statutaires spécifiques dans les circonstances propres à chaque cas d'espèce.

Sous-section 2: **Procédure**

La procédure en matière de recours extraordinaires a fait l'objet de modifications par le *Projet de loi 26* (L.Q. 1983, c. 28, EEV-01-12-83), qui remplace l'article 834 par les articles 834, 834.1 et 834.2 et remplace l'article 835 par les articles 835, 835.1, 835.2, 835.3, 835.4 et 835.5.

A) **Introduction de la demande en *mandamus***

Le principal changement apporté par le législateur à la procédure applicable au *mandamus* consiste en l'abolition de la procédure d'autorisation préalable déjà prévue à l'ancien article 834. Le recours en *mandamus* (article 844) s'exerce directement, sans autorisation judiciaire préalable, en une seule étape, et est introduit par requête appuyée d'un affidavit (article 834), signifiée aux parties, au tribunal, le cas échéant, et à toute autre personne dont la présence est nécessaire à la solution complète du litige (article 835) et accompagnée d'un avis d'au moins dix jours francs de la date de sa présentation pour enquête et audition complète en faits et en droit. Cette nouvelle procédure introductive des recours extraordinaires ressemble beaucoup à la procédure de requête pour jugement déclaratoire (article 453) dont elle emprunte le caractère expéditif.

La requête introductive d'instance doit être signifiée dans un délai raisonnable⁴² à partir du jugement, de l'ordonnance, de la

41. Voir les causes suivantes en particulier, à titre d'illustrations: *Jauron c. Corporation municipale de la Ville de Ste-Foy*, C.A.Q., no 200-09-000544-830, (11-02-85); *Picard c. Ville de Charny*, (1979) C.S. 707; *Fréchette c. Mercure*, C.S.Q., no 200-05-002028-822, (11-08-82); voir aussi l'énoncé récent des critères applicables dans la cause du *Syndicat des employés du Commerce de Rivière-du-Loup (Section Émilie Boucher, C.S.N.) c. Turcotte*, (1984) R.D.J. 393 (C.A.); et la jurisprudence en matière d'évocation.

42. Voir les causes suivantes en particulier, à titre d'illustrations: *Jauron c. Corporation municipale de la Ville de Ste-Foy*, C.A.Q., no 200-09-000544-830, (11-102-85); *Picard c. Ville de Charny*, (1979) C.S. 707; *Fréchette c. Mercure*, C.S.Q., no 200-05-002028-822, (11-08-82); voir aussi l'énoncé récent des critères applicables dans la cause du *Syndicat des employés du Commerce de Rivière-du-Loup (Section Émilie Boucher, C.S.N.) c. Turcotte*, (1984) R.D.J. 393 (C.A.); et la jurisprudence en matière d'évocation.

décision, de la procédure attaquée ou du fait ou de l'événement qui donne ouverture au recours (article 835.1). L'exigence de la signification de la requête "dans un délai raisonnable" a pour effet de reconnaître expressément, dans le Code, à la Cour supérieure une discrétion judiciaire déjà reconnue clairement par la jurisprudence en la matière.

B) Cumul de recours

Le législateur permet le cumul de recours dans la mesure où ils ne sont ni incompatibles, ni contradictoires⁴³, et tendent à des condamnations de même nature⁴⁴ (article 66 C.p.c.).

L'action intentée par un médecin congédié d'un bureau médical dans laquelle il demandait sa réintégration et des dommages-intérêts fut jugée recevable par la Cour suprême qui accueillit la demande en dommages-intérêts et rejeta la demande de réintégration pour des motifs d'opportunité et non de légalité en l'espèce⁴⁵.

Il faut noter toutefois que ce jugement de la Cour suprême n'a pas été suivi par la Cour d'appel dans une première affaire⁴⁶, la Cour d'appel se contentant de suivre sa propre jurisprudence⁴⁷, mais fut suivi dans une autre cause⁴⁸.

Il est actuellement permis de s'interroger, depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du *Projet de loi 26*, sur la possibilité du cumul de l'action en dommages-intérêts introduite par bref et la requête en *mandamus* introduite sans bref. Pour une solution complète du litige⁴⁹ nous sommes d'avis que le cumul devrait être encore permis - la distinction entre un bref et une

43. *Brassard c. Lacroix*, (1964) B.R. 926; *Cargill Grain Co. c. Davie Shipbuilding Ltd.*, (1961) B.R. 900.

44. *Villeneuve c. De Paoli*, (1977) C.S. 201; *Corporation professionnelle des infirmières auxiliaires de Québec c. Morrisette*, (1982) R.P. 272 (C.A.); *Fréchette c. Mercure*, C.S.Q., no 200-05-002028-822, (12-08-85).

45. *Corporation de l'Hôpital Bellechasse c. Pilote*, (1975) 2 R.C.S. 454.

46. *C.U.M. c. Reggio Foods Inc.*, (1976) C.A. 463.

47. *Les Arpenteurs Géomètres de la Province de Québec c. Lauriault*, (1963) B.R. 814; *Hôpital Ste-Jeanne d'Arc c. Garneau*, (1959) B.R. 749.

48. *Schipper c. Lakeshore General Hospital*, REID, H., FERLAND, D., C.p.c. annoté, Suppl. 1982, p. 395 (C.A.).

49. *Corporation professionnelle des infirmiers et infirmières auxiliaires du Québec c. Morrisette*, (1982) R.P. 272 (C.A.).

requête n'étant pas d'ordre public⁵⁰ - dans le but de favoriser l'accès au contrôle judiciaire, selon l'intention du législateur exprimée par les nouvelles dispositions du *Projet de loi 26*.

La demande en *mandamus* peut aussi contenir les conclusions principales de l'action directe en nullité (article 33 C.p.c.) visant l'annulation d'une décision illégale.

C) Présentation de la requête

Les nouveaux articles 835.2, 835.3, 835.4 et 835.5 introduisent la preuve des parties par affidavits circonstanciés et comportent les mêmes exigences de signification et production de documents que les articles 754, 754.1, 754.2 et 754.3 qu'ils reproduisent intégralement, et suscitent les mêmes remarques et interrogations déjà soulevées à l'occasion de l'étude de l'injonction. La preuve par affidavits est ici toutefois théoriquement facultative.

D) Sursis

L'article 834.1 précise que le recours extraordinaire exercé par requête n'opère pas sursis des procédures (devant le tribunal inférieur). Toutefois, *un* juge (l'expression "un" juge indique que ce juge n'est pas nécessairement celui qui sera saisi de la requête lors de sa présentation) peut, sur demande d'une partie, en tout temps après le dépôt de la requête, accorder un tel sursis, et ordonner, si nécessaire, que soient transmises sans délai au protonotaire les pièces du dossier qu'il détermine. Une telle demande d'une partie pourrait sans doute, à notre avis, soit être faite par requête distincte, avec affidavit et avis (article 78 à 88), soit être contenue dans les conclusions de la requête principale introductive du recours extraordinaire, et être soumise à un juge en chambre, avec affidavit, et un avis spécifique à cette fin, dès le dépôt. Nous ne croyons pas que la demande de sursis puisse être soumise au juge en chambre sans avis à la partie adverse compte tenu des articles 78 et 88 de la jurisprudence en la matière⁵¹.

Le transfert du dossier du tribunal inférieur au protonotaire de la Cour supérieure pourra être ordonné "si nécessaire" par un juge, ce qui semble impliquer que généralement le requérant se chargera

50. *Duquet c. Ville de Ste-Agathe-des-monts*, (1977) 2 R.C.S. 1132, 1142; *Fréchette c. Mercure*, C.S.Q., no 200-05-002028-822, (12-08-85).

51. *Aide aux sinistrés de Montréal Inc. c. Cité de Montréal*, (1982) C.A. 301.

lui-même du transfert du dossier pour révision par la Cour supérieure ou que ce transfert ne soit pas toujours nécessaire pour les fins de la cause, la production de la seule décision attaquée étant parfois suffisante.

E) Appel

Le jugement final accueillant ou rejetant la requête en *mandamus* est susceptible d'appel de plein droit⁵² à la Cour d'appel, et conformément aux règles généralement applicables à l'appel (articles 491 à 524 C.p.c.).

Section 2: La requête en évocation

Le recours en évocation fut aussi touché par la réaffirmation de plus en plus accentuée de la discrétion judiciaire de la Cour supérieure et l'introduction de la nouvelle procédure en une seule étape.

Sous-section 1: Discrétion judiciaire de la Cour supérieure

La Cour suprême du Canada et les tribunaux québécois ont eu l'occasion de souligner, à maintes reprises, le caractère discrétionnaire du recours en évocation (*certiorari* et *prohibition*)⁵³, dis-

52. Art. 26(1) et *Berdebès c. Dagenais*, (1971) R.P. 396 (C.A.), jugement rendu en matière d'évocation, mais applicable par analogie en matière de *mandamus*.

53. *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Attorney General of Canada*, (1976) 2 R.C.S. 739; *Harekin c. University of Regina*, (1979) 2 R.C.S. 561; *Martineau c. Comité de discipline de l'institution de Matsqui*, (1980) 1 R.C.S. 602; *Homex Realty and Development Co. Ltd. c. The Corporation of the Village of Wyoming*, (1980) 33 N.R. 475; (1980) 2 R.C.S. 1011. Voir à titre d'illustrations récentes de l'exercice de la discrétion judiciaire en matière d'évocation: *Commission des accidents du travail du Québec c. Valade*, (1982) 44 N.R. 75 (C.S.C.); *Cité des Sept-Îles c. Syndicat des employés manuels de la Cité de Sept-Îles (C.S.N.)*, C.A.Q., no 200-09-000447-80, (02-07-82), J.E. 82-728; *The Robert Simpson's Montreal Ltd. c. Vassart*, C.S.M., no 500-045-02-0028-765, (22-06-82), J.E. 82-729; *Whitney c. Pelletier*, C.S.M., no 500-05-018377-810, (16-06-82); *Avico Limitée c. C.S.S.T.*, C.S.M., no 500-05-002226-825, (02-06-82); *Corporation de la Ville de Cowansville c. Fraternité des policiers de Cowansville*, (1983) R.D.J. 93 (C.A.); *Gagnon c. Conseil d'administration du Collège d'enseignement général et professionnel du Vieux-Montréal*, C.S.M., no 500-05-006-652, (07-06-83); *C.E.G.E.P. de Montmorency c. Lussier*, C.S.M., no 500-05-003500-830, (16-05-83); *Simpsons Limitée c. Frumkin*, C.S.M., no 500-05-005263-833, (30-05-83); *Vermette c. Roy*, C.S.Q., no 200-05-000545-843, (03-05-84), J.E. 84T-425.

création rattachée en droit québécois à l'utilisation du "peut" par le législateur dans la rédaction de l'article 846 C.p.c.

Dans la cause de *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*⁵⁴, M. le juge Pigeon, après avoir traité de la recevabilité du *certiorari* en l'espèce, décrit le pouvoir judiciaire discrétionnaire en matière de *certiorari* dans les termes suivants:

"Je dois cependant souligner que l'ordonnance (...) ne porte que sur la question de savoir si le redressement devrait être accordé dans les circonstances de l'espèce. Cela dépendra de l'exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire et, à cet égard, il sera essentiel de garder à l'esprit les exigences de la discipline carcérale...

Il est particulièrement important de n'accorder ce redressement que dans les cas d'injustice grave et de bien veiller à ce que les procédures ne servent pas à retarder le châtement mérité au point de le rendre inefficace, sinon de l'éviter complètement".

Dans la cause plus récente de *Homex Realty and Development Company Ltd. c. The Corporation of the Village of Wyoming*⁵⁵, M. le juge Estey, après avoir souligné que *Homex* avait droit d'être entendue, que *Homex* avait été privée de ce droit, que le recours ("application for judicial review"), prévu dans la loi ontarienne, *The Judicial Review Procedure Act*, S.O. 1971, c. 48, correspondait à l'ancien recours en *certiorari*, et que l'article 2 de cette loi ontarienne a expressément préservé la discrétion de la Cour en matière de *certiorari*, s'exprime à son tour dans les termes suivants:

"Le caractère discrétionnaire du redressement ne fait aucun doute: voir le juge en chef Laskin dans *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Procureur général du Canada*, (1976) 2 R.C.S. 739 à la p. 749, où la Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire pour refuser un *certiorari* à un requérant qui autrement y aurait eu droit. La question a été réexaminée par cette Cour dans l'arrêt *Harelkin c. Université de Regina*, (1979) 2 R.C.S. 561, par le juge Beetz aux pp. 575 et 576:

Associer l'expression *ex debito justitiae* aux recours discrétionnaires du *certiorari* et du *mandamus* n'est pas heureux. Cette association est fondée sur une contradiction et crée beaucoup de confusion dans notre droit.

Littéralement, *ex debito justitiae* signifie (TRADUCTION) 'de plein droit', par opposition à (TRADUCTION) 'de complaisance' (P.G. Osborne, *A Concise Law Dictionary*, 5e éd.; *Black's Law Dictionary*, 4e éd.); un bref ne peut être à la fois un bref de complaisance et un bref de plein droit. Dire

54. (1980) 1 R.C.S. 602, 637.

55. (1980) 33 N.R. 475; (1980) 2 R.C.S. 1011.

qu'un bref doit être émis *ex debito justitiae* signifie simplement que les circonstances militent en faveur de l'émission du bref plutôt que du refus. Mais l'expression, bien que latine, n'a aucun pouvoir magique et ne peut faire d'un bref de complaisance un bref de plein droit, ni détruire le pouvoir discrétionnaire, même dans les cas d'absence de compétence.

Le *certiorari* a été refusé dans cette affaire parce que le requérant ne s'était pas prévalu des autres recours possibles. Les principes régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de refuser d'accorder le redressement extraordinaire que constitue le *certiorari*, sont réunis à *Halsbury*, 4e éd., vol. 1, à la p. 157, par. 162: soit, du point de vue de ce pouvoir, (TRADUCTION)... Si le requérant ne s'est pas conduit de façon à perdre son droit au redressement... On trouve des exemples de ce genre de conduite (en plus de ceux énumérés précédemment) dans *F. Hoffman-LaRoche & Co., A.G. and others c. Secretary of State for Trade and Industry*, (1975) A.C. 295.; *Watson c. Northern School Board et al.*, (1976) 5 W.W.R. 703, où le requérant avait violé un contrat et ensuite cherché à faire annuler une indemnité accordée par une commission établie pour déterminer les droits pécuniers du requérant par suite de cette violation; *Re Falconbridge Nickel Mines Ltd. and United Steelworkers of America*, (1972) 2 O.R. 709, où le juge de première instance a refusé le *certiorari* parce que la requérante avait agi de façon déraisonnable au cours des procédures devant le tribunal administratif. Adoptant les mêmes principes juridiques généraux, la Cour d'appel a conclu que, selon les faits, la conduite de la requérante ne l'a pas privée de ce recours, (1973) 1 O.R. 136.

Je reconnais que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire de refuser le redressement a été critiqué, mais cette critique envisage généralement ce pouvoir comme une tentative des tribunaux d'appliquer ou d'imposer leur propre code de moralité. Toutefois, cette remarque nie ou refuse de reconnaître l'histoire même du *certiorari*, un redressement extraordinaire et discrétionnaire dont les tribunaux contemporains ont hérité des tribunaux anciens. Dire que ce bref est un recours universel lorsqu'un organisme public porte atteinte aux droits d'une personne par une mesure qui dépasse sa compétence ou dans des circonstances où il a commis une erreur de droit dans l'exercice de cette compétence, n'équivaut pas à dire que le tribunal d'appel doit appliquer servilement les règles relatives à la délivrance d'un *certiorari* et répondre automatiquement à la demande de la personne touchée sans autre examen. Les principes en vertu desquels le *certiorari* et maintenant l'ordonnance moderne d'examen judiciaire sont accordés, comprennent depuis longtemps celui de la perte du droit au redressement lorsqu'à cause de la conduite du requérant, un tribunal refuse d'accorder le redressement discrétionnaire.

Bien sûr, le *certiorari* est un bref de prérogative qui à l'origine était un pouvoir discrétionnaire des cours royales servant à contrôler les abus de pouvoir des tribunaux d'instance inférieure”.

Telles sont, exposées très sommairement, les principales questions actuelles relatives à l'existence et à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour supérieure en matière d'évocation.

La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec ont surtout exercé cette discrétion judiciaire en matière de délai⁵⁶, et il est à prévoir que, dans la lignée de la jurisprudence de la Cour suprême, cette discrétion s'exerce aussi éventuellement en considérant la conduite du requérant, l'existence d'un autre recours approprié, et l'utilité même du recours.

La jurisprudence récente de la Cour d'appel⁵⁷ a affirmé vigoureusement ("Et au diable la guérilla"), selon l'expression du juge Vallerand dans l'affaire *Collège d'enseignement général et professionnel de Valleyfield c. Cashman*⁵⁸, la discrétion judiciaire de la Cour supérieure lui permettant de refuser d'exercer son pouvoir de surveillance et de contrôle à l'encontre de simples décisions interlocutoires d'un tribunal inférieur, sauf dans les cas d'absence mani-

-
56. *Whitney c. Pelletier*, C.S.M., no 500-05-018377-810, (16 juin 1982) (11 mois); *Avico Limitée c. C.S.S.T.*, C.S.M., no 500-05-002226-825, (2 juin 1982), (6 mois); *Moe c. Presidential Towers (Montreal) Inc.*, C.S.M., no 500-05-005039-795, (02-05-79), (2 ans); *Corporation de la ville de Cowansville c. Fraternité des policiers de Cowansville*, (1983) R.D.J. 93 (C.A.), (8 mois); *Bayard c. Centre d'accueil Domrémi*, C.A.M., no 500-09-001004, (28-11-84), (5 mois); *Daoust c. Cain*, C.A.M., no 500-09-000607-846, (12-12-84); *Caron c. Beaupré*, C.A.Q., no 200-09-000346-848, (09-01-84), (4 mois); *Gagnon c. Conseil d'administration du Collège d'enseignement général et professionnel du Vieux-Montréal*, C.S.M., no 500-05-006-652-836, (07-06-83); *Hôpital Ste-Croix de Drummondville c. Leboeuf*, (1983) R.D.J. 683 (C.A.), (3½ mois); *C.E.G.E.P. de Rosemont c. Dupont*, C.A.M., no 500-09-001464-825, (18-01-84), (1 an); *Pratt and Whitney Aircraft du Canada Ltée c. Commission des droits de la personne du Québec*, C.A.M., no 500-09-000713-818, (27-01-84), (14 mois); *Canada Steamship Lines Inc. c. Commission de la Santé et de la Sécurité du Travail*, C.A.M., no 500-09-000870-832, (22-02-84), (1¼ an); *Syndicat des employés du Commerce de Rivière-du-Loup (Section Emilio Boucher, C.S.N.) c. Turcotte*, (1984) R.D.J. 393 (C.A.), (6 mois), J.E. 84-490 (Définition des critères applicables); *Acier Fasco Ltée c. Marchand*, C.S.M., no 500-002942-835, (21-09-83), J.E. 83-1062, (3 mois); *Syndicat des travailleurs de quincailleries de Québec C.S.N. c. Beaulieu*, C.S.Q., no 200-05-001273-841, (17-07-84), (2 mois); *Alliance des infirmières de Montréal (Section Hôpital Charles Lemoyne) c. Point-du-jour*, C.S.M., no 500-05-007623-836, (19-12-83), (5 mois).
57. *C.E.G.E.P. de Valleyfield c. Cashman*, (1984) R.D.J. 385 (C.A.); *Corporation municipale de la paroisse de St-Calixte c. S.C.F.P., section locale 1814*, C.A.M., no 500-09-001324-839, (20-11-84); *Bootlegger Inc. c. Côté*, C.A.M., no 500-09-001286-830, (12-12-84); *Scaff c. Comité de discipline de l'Ordre des optométristes du Québec*, C.A.M., no 500-09-000263-848, (23-01-85); Voir aussi: D. NADEAU, "Le recours en évocation à l'égard de sentences arbitrales interlocutoires: nouvelle approche de la Cour d'appel", (1985) 45 *R. du B.* 429.
58. (1984) R.D.J. 385 (C.A.).

festé de juridiction du tribunal inférieur, ou d'irrecevabilité manifeste, et les cas où la Cour supérieure devrait intervenir pour éviter une longue enquête inutile.

Un auteur⁵⁹ concluait récemment un commentaire de la jurisprudence récente de la Cour d'appel en ces termes:

"En exigeant qu'une partie attende, en principe, la décision finale d'un tribunal avant de se porter en évocation, il appert que la Cour d'appel prive cette partie de la possibilité d'invoquer le volet 'prohibition' du recours en évocation qui est pourtant prévu expressément à l'article 846 C.p.c."

Nous ne pouvons partager cette opinion qui nous paraît contredite par le texte même de l'article 846 C.p.c. qui prescrit que "la Cour supérieure *peut* (et non pas "*doit*"), à la demande d'une partie, évoquer avant jugement une affaire pendante devant un tribunal soumis à son pouvoir de surveillance et de contrôle". En prononçant les jugements commentés par cet auteur, la Cour d'appel n'a que réaffirmé la discrétion judiciaire de la Cour supérieure et énoncé les critères devant guider l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire de la Cour supérieure d'évoquer ou non avant jugement une affaire pendante devant un tribunal inférieur. Les jugements récents de la Cour d'appel en cette matière nous paraissent enfin en harmonie avec le jugement récent prononcé par la Cour suprême du Canada dans la cause du *Syndicat des Professeurs du Collège de Lévis-Lauzon c. Collège d'enseignement général et professionnel de Lévis-Lauzon*⁶⁰, qui rejette la dichotomie établie antérieurement par la Cour d'appel entre la compétence initiale d'un tribunal d'arbitrage et sa compétence globale.

Sous-section 2: **Procédure**

La procédure en matière d'évocation a fait l'objet de modifications par le *Projet de loi 26* (L.Q. 1983, c. 28, EEV-01-12-83), qui remplace l'article 834 par les articles 834, 834.1 et 834.2, remplace l'article 835 par les articles 835, 835.1, 835.2, 835.3, 835.4 et 835.5, abroge les articles 847 à 849, et substitue un nouvel article à l'article 850.

59. D. NADEAU "Le recours en évocation à l'égard de sentences arbitrales interlocutoires: nouvelle approche de la Cour d'appel", (1985) 45 *R. du B.* 429.

60. Jugement inédit prononcé le 23 mai 1985.

A) Introduction de la requête
(articles 834, 835, 835.1, 835.2 et 835.3)

Le principal changement apporté par le législateur à la procédure applicable à l'évocation consiste en l'abolition de la procédure d'autorisation préalable déjà prévue à l'ancien article 834. Désormais, le recours en évocation (article 846) s'exerce directement, sans autorisation judiciaire préalable, en une seule étape, et est introduit par requête, dirigée contre le tribunal inférieur "ayant une identité et une existence juridique propres, indépendamment de celles des personnes qui y sont nommées" et non pas contre un membre⁶¹, même désigné à titre de juge, énonçant les *faits précis* qui y donnent ouverture et non des allégations vagues, générales, des impressions ou des conclusions juridiques, et contenant des conclusions susceptibles d'exécution⁶², appuyée d'un affidavit (article 834), signifiée aux parties, au tribunal, le cas échéant, et à toute personne dont la présence est nécessaire à la solution complète du litige (article 835), et accompagnée d'un avis d'au moins dix (10) jours francs de la date de la présentation pour enquête et audition complètes en faits et en droit. À défaut de telle signification, la requête pourrait être rejetée⁶³.

Le tribunal compétent à entendre et juger la requête en évocation sera la Cour supérieure du district où a pris naissance la cause d'action, c'est-à-dire la décision⁶⁴ ou l'ensemble des faits donnant ouverture au recours en évocation⁶⁵ ou la Cour supérieure du district du domicile de l'intimé (article 68 C.p.c.).

61. *Corporation municipale de la paroisse de St-Luc c. Burns*, (1984) R.D.J. 80 (C.A.); *Desjardins c. Beaudry*, C.S.M., no 500-05-0002977-849, (13-06-84), J.E. 84-600.

62. *Lapalme c. St-Hilaire*, C.A.Q., no 200-09-000911-831, (24-01-85); *Syndicat des employés de Lockweld c. Union des Travailleurs de Lockweld*, C.A.M., no 500-09-000629-824, (31-08-84); *Fraternité canadienne des cheminots, employés de transport et autres ouvriers c. Union des employés d'hôtels, restaurants et commis de bars, local 31*, C.A.Q., no 200-09-00524-816, (07-01-83); *Ouvriers unis des textiles d'Amérique c. Geoffroy*, REID, H., FERLAND, D., C.p.c. annoté, 1981, v. 3, p. 535 (C.A.); *Bey c. Laliberté*, (1976) C.A. 142; *Ville de Sherbrooke c. Dominion Textile Inc.*, C.A.M., no 500-09-000696-815, (13-09-82); *Allard c. Lalonde*, C.S.M., no 500-05-993528-825, (30-07-82).

63. *Distinctive Leather Goods Ltd. c. Giraldeau*, (1977) C.A. 207.

64. *Caron c. Beaupré*, C.A.Q., no 200-09-000346-848, (09-01-85); *Pelletier c. St-Georges*, C.A.Q., no 200-09-00894-839, (11-12-84).

65. *Guibert c. Charette Inc.*, (1970) C.A. 628; *Roy c. Corporation professionnelle des médecins du Québec*, (1976) C.S. 352; *Savard c. Commission de*

**B) Obligation de signifier la requête dans un délai raisonnable
(article 835. 1 C.p.c.)**

La requête introductive d'instance doit être signifiée dans un délai raisonnable à partir du jugement, de l'ordonnance, de la décision, de la procédure attaquée ou du fait ou de l'événement qui donne ouverture au recours (article 835.1)⁶⁶.

Les critères d'application de cette nouvelle disposition, s'inspirant de la *common law*, ont été énoncés par le juge Jacques de la Cour d'appel dans la cause du *Syndicat des employés du Commerce de Rivière-du-Loup (Section Emilio Boucher, C.S.M.) c. Turcotte*⁶⁷ et complétés par le juge Vallerand de la Cour d'appel dans la cause plus récente de *Base de Plein-Air Le Petit Bonheur c. Commission municipale de Québec*⁶⁸.

protection du territoire agricole du Québec, C.S. Hull, no 550-05-000594-83, (08-06-83), J.E. 83-721.

66. *Corporation de la ville de Cowansville c. Fraternité des policiers de Cowansville*, (1983) R.D.J. 93 (C.A.), (8 mois); *Hôpital Ste-Croix de Drummondville c. Leboeuf*, (1983) R.D.J. 683 (C.A.), (7 mois); *Talens C.A.C. Inc. c. Laporte*, C.A.M., no 500-09-001393-826, (19-01-84), (3½ mois); *C.E.G.E.P. de Rosemont c. Dupont*, C.A.M., no 500-09-001464-825, (18-01-84), (1 an); *Pratt and Whitney Aircraft du Canada Ltée c. Commission des droits de la personne du Québec*, C.A.M., no 500-09-000713-818, (27-01-84), (14 mois); *Canada Steamship Lines Inc. c. Commission de la Santé et de la Sécurité du Travail*, C.A.M., no 500-09-000870-832, (22-02-84), (1½ an); *Syndicat des employés du Commerce de Rivière-du-Loup (section Emilio Boucher, C.S.M.) c. Turcotte*, (1984) R.D.J. 393 (C.A.), (6 mois) (Définition des critères applicables); *Bayard c. Centre d'accueil Domrémi*, C.A.M., no 500-09-001004-837, (28-11-84), (5 mois); *Daoust c. Cain*, C.A.M., no 500-09-000607-846, (12-12-84), (6 mois); *Caron c. Beaupré*, C.A.Q., no 200-09-000346-848, (09-01-85), (4 mois); *Base de Plein Air Le Petit Bonheur c. Commission municipale de Québec*, C.A.M., no 500-09-001567-833, (29-07-85), (9 mois); *Whitney c. Pelletier*, C.S.M., no 500-05-018377-810, (16-06-82), (11 mois); *Avico Limitée c. C.S.S.T.*, C.S.M., no 500-05-002226-825, (02-06-82), (6 mois); *Moe c. Presidential Towers (Montreal) Inc.*, C.S.M., no 500-05-005039-795, (02-05-79), (2 ans); *Gagnon c. Conseil d'administration du Collège d'enseignement général et professionnel du Vieux-Montréal*, C.S.M., no 500-05-006-652-836, (07-06-83); *Acier Fasco Ltée c. Marchand*, C.S.M., no 500-05-002942-835, (21-09-83), J.E. 83-1062, (3 mois); *Syndicat des travailleurs de quincailleries de Québec C.S.N. c. Beaulieu*, C.S.Q., no 200-05-001273-841, (17-07-84), (2 mois); *Alliance des infirmières de Montréal (Section Hôpital Charles Lemoyne) c. Point-du-Jour*, C.S.M., no 500-05-007623-836, (19-12-83), (5 mois).

67. (1984) R.D.J. 393 (C.A.); (1984) C.A. 316.

68. C.A.M., no 500-09-001567-833, (29-07-85).

1) **Origine de la notion de “délai raisonnable”**
(article 835.1 C.p.c.)

Le juge Jacques décrit l'origine de la notion de “délai raisonnable” dans les termes suivants (dans une cause introduite avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions):

“Les recours prévus au titre VI du Code de procédure civile nous viennent de la *common law*. Ces recours sont appelés extraordinaires uniquement pour les distinguer des recours ordinaires. Les recours ordinaires peuvent être exercés sans autorisation préalable, c'est-à-dire que ce sont des recours ‘de droit’. Les recours extraordinaires ne peuvent être exercés que suite à une autorisation préalablement obtenue. Ce ne sont donc pas des recours ‘de droit’. Or, suivant la *common law*, ce genre de recours doit être exercé dans un délai raisonnable” (p. 2).

Le juge Jacques réfère ensuite à la jurisprudence de *common law* et au délai de six mois applicable en droit anglais, dans les termes suivants:

“Ce principe a été appliqué par la Cour d'appel d'Angleterre dans *Regina v. Aston University Senate*, (1969) 2 B.Q. 538, où le juge Donaldson s'exprime ainsi, page 555:

‘The prerogative remedies are exceptional in their nature and should not be made available to those who sleep upon their rights. Mr Pantridge’s complaint is that he was not allowed to re-sit the whole examination in June, 1968, and, if successful, proceed to the pass degree in the 1968-69 academic year, yet he did even apply to move this court until July 1968. By such inaction, in my judgment he forfeited whatever claims he might otherwise have had to the court’s intervention’.

Certaines décisions anglaises réfèrent à un délai de six mois. Il faut souligner que ce délai de six mois n'en est pas un qui a été établi par la jurisprudence elle-même. Il vient de la règle de procédure Ord. 53 r.2 (2), qui se lit ainsi:

‘Leave shall not be granted to apply for an order of *certiorari* to remove any judgment, order, conviction or other proceeding for the purpose of its being quashed, unless the application for leave is made within six months after the date of the proceeding...’.

Dans *Regina v. Herrod*, (1976) 1 B.Q. 540, la Cour d'appel a rappelé que les “prerogatives orders”, soit nos recours extraordinaires, devaient être exercés dans des délais très courts. Voici ce qu'en dit Lord Denning dans cette affaire (p. 557):

‘if a person comes to the High Court seeking *certiorari* to quash the decision of the Crown Court -or any other inferior tribunal for that matter- he should act promptly and before the other party has taken any step on the faith of the decision. Else he may find that the High Court will refuse him a remedy. If he has been guilty of any delay at all, it is for him to get over it and not for the other side’.

James L.J. s'exprime ainsi (p. 570):

'An applicant for *certiorari* seeks a discretionary remedy in his favour. Once an issue is raised as to delay in making the application it is, in my judgment, for the applicant to discharge the burden of showing that in all the circumstances he should, in the exercise of that discretion, be granted the relief sought'.

Enfin, toujours dans la même affaire, ce principe est exprimé de cette façon par Shaw L.J. (pp. 574-575):

'Accordingly it is for an applicant to show that in all the circumstances justice will be better served if the order goes than if it does not. If there has been unreasonable delay, even though the application for leave is made within the six months, resulting hardship to an opposing party may well be a reason for refusing the order sought'.

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

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

2) Critères d'application de la notion de "délai raisonnable" (article 835.1 C.p.c.)

Le juge Jacques définit les critères d'application de la notion de "délai raisonnable" (article 835.1 C.p.c.) dans les termes suivants qu'il convient de reproduire *in extenso*:

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

Il faut tenir compte, entre autres choses, *de la matière dont il s'agit*, à savoir si les droits que l'on veut faire valoir relèvent du droit civil ou du droit pénal, les conséquences étant de nature différente dans l'un et l'autre cas; il faut tenir compte aussi du fondement du droit que le requérant prétend exercer, à savoir s'il s'agit d'un droit qui est protégé soit par la *Charte canadienne des droits et libertés (Loi constitutionnelle de 1982)*, soit par la *Charte des droits et libertés de la personne (L.Q. 1975, chap. 6)*.

Il faut considérer *la nature de l'organisme dont on attaque la juridiction*. Il y a une distinction à faire entre le tribunal d'arbitrage des griefs, dont la décision est déclarée finale et sans appel de par l'article 101 Code du travail, L.R.Q. 1977, chap. C-27 et le Conseil d'arbitrage des différends, nommé en vertu des articles 74 et suivants du Code de travail, dont la décision a l'effet d'une convention collective, et le Conseil des services essentiels dont les décisions affectent le public en général.

Il faut également prendre en considération *la nature de l'ordonnance qui a été prononcée*. Il y a une différence fondamentale entre l'ordonnance de réintégration d'un salarié et une ordonnance qui déclare qu'un groupe de salariés a droit, pour un certain travail, à du temps supplémentaire. Il faut de plus tenir compte des conséquences d'une ordonnance, par exemple qui confirme un congédiement; il est raisonnable de supposer que l'employé congédié sera remplacé par un autre; l'employeur a droit de savoir dans des délais raisonnables si oui ou non ce congédiement, confirmé par un tribunal d'arbitrage, sera ultérieurement attaqué.

Il faut aussi considérer *la nature de l'erreur qui aurait été commise par le tribunal inférieur*. Il y a une différence importante entre une décision qui adjuge complètement en dehors de la compétence confiée au tribunal inférieur de celle qui comporte une simple erreur quoique à coloration juridictionnelle; il y a aussi une différence entre une décision où la justice naturelle a été carrément mise de côté d'une décision où il n'y a qu'un simple doute à savoir si la justice naturelle a été observée ou non.

Il faut tenir compte aussi des *causes du délai entre la décision attaquée et la présentation de la requête*. Par exemple, *la date de la connaissance de l'ordonnance, la possibilité pour les parties d'agir*.

Ce n'est pas tellement le nombre de jours ou de semaines qui importe comme l'injustice que le délai peut causer à l'une et l'autre des parties. Si l'autre partie n'en souffre aucune injustice, le nombre de semaines ou de mois perd de son importance. Si, par ailleurs, cette autre partie a agi de bonne foi en fonction de la décision attaquée, *un délai, même court, peut être injuste*.

Il faut souligner aussi que *l'intérêt du requérant peut naître longtemps après la décision attaquée, cet intérêt ne naissant que lorsque les questions de droit se réalisent*, par exemple, l'illégalité d'une clause d'une convention collective imposée peut n'apparaître que lors d'une application qu'on veut en faire, tandis que l'illégalité de la décision d'un arbitre rejetant un grief de congédiement peut apparaître immédiatement.

Enfin, comme la perte du droit à l'évocation résulte d'une renonciation présumée à un droit quelconque par le simple écoulement du temps, il faut tenir compte *du fait que certains droits ne peuvent pas se perdre, même par l'écoulement du temps et l'inaction, e.g. ceux qui touchent l'état des parties ou ceux qui sont d'intérêt public par opposition à ceux qui sont purement d'intérêt privé* (pp. 4-7). (Les italiques sont de nous).

À ces critères énoncés par le juge Jacques, dans la cause précitée, le juge Vallerand ajoute une considération:

"Le recours au pouvoir de surveillance et de réforme de la Cour supérieure est un recours *in equity*. À ce titre, il fait dans une très large mesure appel à la discrétion de la Cour" (p. 7 du jugement précité).

3) Le fardeau de la preuve

Selon le juge Jacques, le fardeau de la preuve de l'exécution de l'obligation statutaire de signifier la requête dans un "délai raisonnable" incombe au requérant.

"Enfin, il appartient au requérant d'établir, au moins *prima facie*, que sa requête est formulée (sic) dans un délai raisonnable. L'intimé peut, bien sûr, établir d'autres circonstances que celles que le requérant allègue afin de démontrer que la requête est tardive. Mais le fardeau d'établir que dans les circonstances la Cour peut, depuis les derniers amendements au Code de procédure, accorder l'évocation ou la révision de la décision du tribunal inférieur, demeure sur les épaules du requérant" (p. 6). (Les italiques sont de nous).

Ces jugements unanimes de la Cour d'appel prononcés dans la cause du *Syndicat des employés du commerce de Rivière-du-Loup (Section Emilio-Boucher C.S.N.) c. Turcotte*, et de la *Base de Plein-Air Le Petit Bonheur c. Commission municipale du Québec*, réaffirment la discrétion judiciaire dont jouit la Cour supérieure en vertu de la loi ("La Cour supérieure peut,..." article 846 C.p.c.) et de la *common law* historiquement, dans l'examen des circonstances de chaque recours extraordinaire. Cette approche judiciaire "case-by-case" s'inscrit dans la lignée des arrêts de la Cour suprême prononcés dans les causes de *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Attorney General of Canada*⁶⁹, *Harelkin c. University of Regina*⁷⁰, *Martineau c. Comité de discipline de l'institution de Matsqui*⁷¹ et *Homez Realty and Development Co. Ltd. c. Corporation of the Village of Wyoming*⁷².

Le requérant ne peut revendiquer un droit strict au *quo warranto*, *mandamus* ou évocation (*certiorari*). Le requérant a le fardeau d'établir que les circonstances (incluant le délai) militent en sa faveur, et ne constituent aucun motif de refus. Cette approche judiciaire "case-by-case" nous paraît plus conforme au texte même de l'article 835.1 C.p.c. que l'application du délai de six mois retenu par la règle de droit anglais (choix que notre législateur aurait pu retenir mais n'a pas retenu!) ou l'application d'un délai général de trente jours, "sauf circonstances exceptionnelles", retenu en particulier par la Cour supérieure dans les causes de *Alliance des infirmières de Montréal (Section hôpital Charles Lemoyne) c.*

69. (1976) 2 R.C.S. 739.

70. (1979) 2 R.C.S. 561.

71. (1980) 1 R.C.S. 602.

72. (1980) 2 R.C.S. 1011.

*Beaulieu*⁷³, *Acier Fasco Ltée c. Marchand*⁷⁴, *Saverio c. C.S.S.T.*⁷⁵, *Société québécoise d'assainissement des eaux c. Brassard*⁷⁶, *Jm Asbestos Inc. c. C.A.S.*⁷⁷, (délai de trente jours que le législateur n'a d'ailleurs pas précisé).

Sur le plan de la pratique procédurale, compte tenu des remarques des juges de la Cour d'appel, il importe au requérant d'expliquer dans sa requête le délai écoulé avant l'institution du recours extraordinaire, en alléguant dans la requête les "circonstances" décrites par la Cour d'appel susceptibles d'expliquer ou tendant à justifier le délai, à défaut de quoi, la requête pourra être déclarée irrecevable comme tel fut précisément le cas dans la cause précitée de *Canada Steamship Lines Inc.*, et plus récemment dans *Caron c. Beaupré*⁷⁸, et *Base de Plein-Air Le Petit Bonheur c. Commission municipale du Québec*⁷⁹. En réponse à de telles allégations de circonstances explicatives du délai contenues dans la requête, l'intimé pourra procéder par affidavit-réponse ou "contre-affidavit", ou par preuve orale lors de l'audition (article 835.3 C.p.c.), sans écarter son droit fondamental d'interroger l'affiant (article 93 C.p.c.).

Le jugement précité de la Cour d'appel dans la cause du *Syndicat des employés du Commerce de Rivière-du-Loup* intervient au bon moment pour freiner certaines tendances de la Cour supérieure vers la définition de délais plus spécifiques (ex. trente jours, six mois). La notion de "délai raisonnable" (article 835.1 C.p.c.) nous paraît mieux circonscrite et délimitée par les critères retenus par la Cour d'appel.

Les jugements rendus récemment en matière d'application de la notion de "délai raisonnable" (article 835.1 C.p.c.) soulignent une fois de plus la "montée" du pouvoir discrétionnaire de la Cour supérieure en matière de contrôle judiciaire.

Le principe déjà appliqué par la Cour d'appel d'Angleterre dans *Regina Aston University Senate*⁸⁰, et cité par le juge Jacques,

73. J.E. 84-66.

74. J.E. 83-1062.

75. C.S., no 500-05-001484-847.

76. C.S., no 500-05 001452-844.

77. C.S., no 500-05-00589-844.

78. C.A.Q., no 200-09-0003460848, (09-01-85).

79. C.A.M., no 500-09-0011567-833, (29-07-85).

80. (1962) 2 Q. B. 538.

semble être appelé à prendre de plus en plus d'importance en matière de contrôle judiciaire québécois:

"The prerogative remedies are exceptional in their nature and should not be made available to those who sleep upon their rights..." (p. 555).

C) Preuve par affidavits

Selon l'article 835.3 C.p.c., une partie *peut* faire sa preuve au moyen d'affidavits suffisamment détaillés pour établir tous les faits nécessaires au soutien de ses prétentions. En pratique toutefois, les contraintes de l'administration judiciaire sont telles que, dans certains districts judiciaires, les parties sont incitées *de facto* à faire leur preuve par affidavits détaillés, et parfois même à compléter leur preuve par des dépositions recueillies hors de Cour (article 404 C.p.c.), de manière à éviter une preuve orale devant la Cour. Ainsi, la "pratique judiciaire" tend à devenir plus contraignante que la loi...

Le *requérant* doit, en vue de faire sa preuve par affidavit lors de l'enquête et de l'audition, *faire signifier en même temps que sa requête tous ses affidavits suffisamment détaillés pour établir tous les faits nécessaires au soutien de ses prétentions* lors de la présentation de la requête et les produire dès que possible avant la présentation de la requête (article 835.3).

Le *requérant* doit aussi faire signifier à la partie adverse et produire tous les *documents* qu'il entend invoquer lors de l'enquête et de l'audition dès que possible avant la présentation de la requête. Toutefois, avec la permission du tribunal, le *requérant* pourra produire des documents à l'audience (article 835.2).

L'*intimé*, le *mis-en-cause* ou *autre partie intervenante*, qui reçoit signification de la requête du *requérant* doit, en vue de faire sa preuve par affidavit lors de l'enquête et de l'audition (lors de la présentation de la requête), également signifier au *requérant* et produire dès que possible avant la présentation de la requête tous ses affidavits suffisamment détaillés pour établir les faits nécessaires au soutien de ses prétentions, c'est-à-dire en réalité ses "affidavits-réponses" ou "contre-affidavits" appuyant sa contradiction des faits allégués dans la requête (article 835.3). Ces "affidavits-réponse" ou "contre-affidavits" constituent la contestation factuelle d'où l'*intimé* tirera son argumentation juridique lors de l'audition de la requête en évocation, en réponse à l'argumentation juridique du *requérant* elle-même fondée sur la preuve par affidavits détaillés des faits allégués dans sa requête.

L'intimé, le mis-en-cause ou autre partie intervenante, doit en outre faire signifier au requérant et produire tous les documents qu'il entend invoquer lors de l'enquête et de l'audition, dès que possible avant la présentation de la requête. Toutefois, avec la permission du tribunal, l'intimé pourra également produire des documents à l'audience (article 835.2).

L'interrogatoire sur affidavit ayant été reconnu comme un droit fondamental⁸¹, il est permis de penser qu'une partie pourra y recourir dans le but de vérifier si les allégations de faits appuyées ne sont pas purement fantaisistes⁸². La partie qui désire interroger sur affidavit devrait procéder à un tel interrogatoire avant l'audition de la requête, car une demande d'autorisation de procéder à un interrogatoire sur affidavit sera généralement rejetée, à moins que la partie requérante puisse démontrer un préjudice⁸³.

D) **Sursis** (article 834.1)

Le nouvel article 834.1 précise que le recours extraordinaire exercé par requête n'opère pas sursis des procédures (devant le tribunal inférieur). Toutefois, *un* juge (l'expression "un" juge indique que ce juge n'est pas nécessairement celui qui sera saisi de la requête lors de sa présentation) peut, sur demande d'une partie, en tout temps après le dépôt de la requête, accorder un tel sursis, et ordonner, si nécessaire, que soient transmises sans délai au notaire les pièces du dossier qu'il détermine. Une telle demande d'une partie pourrait sans doute, à notre avis, soit être faite par requête distincte, avec affidavit et avis (article 78 et 88), soit être contenue dans les conclusions de la requête principale introductive du recours extraordinaire, et être soumise à un juge en chambre, avec affidavit, et un avis spécifique à cette fin, dès le dépôt de la requête en évocation. Nous ne croyons pas que la demande de sursis puisse être soumise au juge en chambre sans avis à la partie adverse compte tenu des articles 78 et 88 et de la jurisprudence en la matière⁸⁴.

81. *Syndicat national des employés de l'Hôpital Saint-Charles Barromée c. Lapointe*, (1980) C.A. 568; *Foyer St-Antoine c. Lalancette*, (1978) C.A. 349.

82. *Blouin c. Longtin*, (1979) 1 R.C.S. 577; *François Nolin Ltée c. C.R.T.Q.*, (1968) R.C.S. 168.

83. *Cadriu c. Corporation professionnelle des médecins du Québec*, REID, H., FERLAND, D., C.P.C. annoté, 1981, Vol. 3, 128 (C.A.).

84. *Aide aux sinistrés de Montréal Inc. c. Cité de Montréal*, (1982) C.A. 301.

Le transfert du dossier du tribunal inférieur au protonotaire de la Cour supérieure pourra être ordonné "si nécessaire" par un juge, ce qui semble impliquer que généralement le requérant se chargera lui-même du transfert du dossier pour révision par la Cour supérieure ou que ce transfert ne soit pas toujours nécessaire pour les fins de la cause, la production seule de la décision attaquée étant parfois suffisante.

E) Présentation de la requête
(article 834.2, 835.3, 835.4 et 835.5)

La requête doit être instruite et jugée d'urgence (article 834.2), selon l'intention exprimée du législateur que le recours en évocation procède avec célérité.

Lors de la présentation de la requête, au moins dix jours francs après sa signification (article 835), se tiennent l'enquête et l'audition au mérite. La preuve des parties "peut" (ce "peut" en pratique équivaut à un "doit" selon les directives de certains juges de la Cour supérieure) alors être faite au moyen des affidavits et documents - normalement déjà signifiés et produits - les affidavits étant suffisamment détaillés pour établir tous les faits nécessaires au soutien de leurs prétentions respectives (article 835.3). En plus de cette preuve par affidavit, une partie peut, si elle le désire, présenter une preuve orale (article 835.3). Si le dossier est incomplet, (i.e. absence de documents ou affidavits circonstanciés) lors de la présentation de la requête, le tribunal fixe la date de l'enquête et de l'audition et rend toutes les ordonnances nécessaires à la sauvegarde des droits des parties pour le temps et aux conditions qu'il détermine (article 835.4). Enfin, l'article 835.5 précise que la requête est contestée oralement à moins que le tribunal n'en permette la contestation écrite, permission qui, en matière d'injonction, ne peut, selon la jurisprudence, être refusée sans bonne raison⁸⁵.

Au terme de l'enquête et audition au mérite lors de la présentation de la requête, après contestation orale ou écrite, le tribunal prononce un jugement final accueillant ou rejetant la requête en évocation, et communiqué aux parties selon l'article 473 C.p.c. Ce jugement final pourra faire l'objet des moyens de se pourvoir contre les jugements, tels la rectification (article 475), la rétractation (article 482, 483), la tierce opposition (article 489) et l'appel (article 26).

85. *Syndicat de Québec Limitée c. Syndicat des employés de magasins de Québec Inc.*, (1971) C.A. 657.

F) Appel et sursis (article 26 et 850)

Le jugement final accueillant ou rejetant au mérite la requête en évocation peut faire l'objet d'un appel de plein droit⁸⁶, assujéti aux règles générales de procédure en appel (article 491 à 524), en l'absence de dispositions contraires prévues au chapitre de l'évocation (article 846 à 850).

En tout temps après le dépôt d'une inscription en appel, un juge de la Cour d'appel peut ordonner au tribunal qui avait d'abord été saisi de l'affaire portée en évocation, mais non pas aux parties⁸⁷, de surseoir à toute procédure (article 850). Une telle demande de sursis, s'agissant d'une demande en cours d'instance d'appel, devrait à notre avis être introduite par requête, appuyée d'un affidavit attestant la vérité des faits allégués dont la preuve n'est pas déjà au dossier (article 88), accompagnée d'un avis de présentation (article 78), et signifiée à la partie adverse.

La demande de sursis est jugée en tenant compte de la démonstration de la faiblesse *prima facie* du jugement *a quo*, du préjudice ou de la balance des inconvénients pendant l'appel⁸⁸.

Le jugement de la Cour d'appel statuant sur le mérite de l'appel sera susceptible d'appel à la Cour suprême, sur permission de la Cour d'appel (article 38, *Loi sur la Cour suprême*) ou de la Cour suprême (article 41, *Loi sur la Cour suprême*).

G) Évocation et *mandamus*

Le problème de coexistence des recours alternatifs ou exclusifs du *mandamus* et du recours en évocation, se pose surtout lorsqu'un tribunal inférieur refuse d'exercer la juridiction conférée par la loi.

La jurisprudence "classique" est à l'effet que la manière et la forme, prévues dans la loi, d'exercice du pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure, dans le cas de refus d'exercice de la juridiction d'un tribunal inférieur est celle prévue exclusive-

86. Article 26.1 et *Berdebès c. Dagenais*, (1971) R.P. 396 (C.A.).

87. *Syndicat international des ouvriers de l'Aluminium de la Brique et du Verre, Section locale 272 (F.A.T. - C.O.I. - C.T.C. - F.T.Q.) c. Poterie Laurentienne Inc.*, (1984) R.D.J. 114 (C.A.); *Thermolec Ltée c. Burns*, (1984) R.D.J. 116 (C.A.).

88. *Houle c. Commission de police du Québec*, C.A.M., no 500-09-000510-859, (07-05-85), (Revue de la jurisprudence).

ment à l'article 844(3) C.p.c.⁸⁹. Cette jurisprudence est certainement conforme à la lettre de la loi (articles 33 et 844(3) C.p.c.), et tient compte à bon droit des distinctions légales et jurisprudentielles entre les deux recours, en évocation et en *mandamus*, sur le plan procédural. Mais, la Cour suprême du Canada, étant confrontée avec un tel problème de choix formel de recours, adopterait-elle une position aussi formaliste, suite à l'arrêt prononcé dans l'affaire *Duquet c. Ville de Ste-Agathe-des-Monts* précitée, où elle se trouvait confrontée à un choix possible entre un recours statutaire en cassation, un recours jurisprudentiel en nullité et la requête pour jugement déclaratoire (article 453 C.p.c.)? La Cour alla même déjà jusqu'à déclarer qu'il fallait enterrer le vieil adage à l'effet que "la forme emporte le fond".

Il ne s'agit d'ailleurs pas ici de choisir entre un recours extraordinaire (article 846 C.p.c.) et une action ordinaire (article 33 C.p.c.) comme c'était le cas lors des jugements de la Cour d'appel dans les affaires Brière et Yaccarini, à la suite d'un courant jurisprudentiel aujourd'hui clairement renversé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vachon c. Procureur général du Québec*⁹⁰; mais ici il s'agit tout au plus de choisir entre deux recours extraordinaires (articles 844(3) et 846(1) C.p.c.); et surtout, que le refus d'exercer la juridiction d'un tribunal inférieur constitue un excès de juridiction en ce que ce refus "lui fait perdre sa juridiction", comme le rappelait, en référant à la jurisprudence et à la doctrine pertinentes, un jugement de la Cour supérieure qui autorisait l'émission d'un bref d'évocation en pareil cas de refus d'exercer la juridiction, dans l'affaire *St-Lawrence Columbian and Metals c. Lippé*⁹¹.

Sur le plan procédural, la jurisprudence a reconnu la possibilité d'émettre certains ordres de sursis⁹² accessoires à une instance

89. *Association internationale des commis du détail FAT - C.I.P. - C.T.C., local 486 c. C.R.T.O.*, (1971) R.C.S. 1043, *Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et tuyauterie des États-Unis et du Canada c. C.R.T.Q.*, (1968) B.R. 199, (1969) R.C.S. 466, *Testulat c. Ville de Sherbrooke*, (1977) C.A. 312, *Commission scolaire des Laurentides c. Mailoux*, (1975) C.A. 723; *Office de la construction du Québec c. Rondeau*, C.S.M., no 5-24-84-764, (28-09-78), *Union des employés de commerce c. Imbeau*, (1977) C.S. 973; *Union typographique Jacques-Cartier c. Imprimerie Mercantile Ltée*, (1974) C.S. 401.

90. (1979) R.C.S. 555.

91. (1976) C.S. 240.

92. *Ville de Montréal c. Esquire Club Inc.*, (1975) 2 R.C.S. 32; *Aide aux sinistrés de Montréal Inc. c. Cité de Montréal*, (1982) C.A. 301.

en *mandamus*. Le nouvel article 834.1 le prévoit maintenant expressément, tant en matière de *mandamus* que d'évocation.

En résumé, il faut reconnaître que la jurisprudence dominante est à l'effet que le *mandamus* (article 844(3) C.p.c.) constitue le recours approprié, dans les cas de refus d'un tribunal inférieur d'exercer la juridiction, mais, en pratique, nous soumettons respectueusement, en toute déférence pour les opinions contraires plus formalistes, que rien n'interdirait de cumuler (article 66 C.p.c.), dans une même requête, les conclusions du bref d'évocation et du *mandamus*, et de demander à la Cour supérieure de réviser ou annuler la décision du tribunal inférieur constituant un refus d'exercer la juridiction et par conséquent un excès de juridiction; et enfin, d'émettre, le cas échéant, les ordres de sursis de procédures ou d'exécution appropriés. Ce cumul fut déjà accepté par la Cour supérieure⁹³.

Cependant, l'outrage au tribunal assurant la sanction du non-respect de l'ordonnance de *mandamus*, il va de soi que la conclusion en *mandamus* demeure la meilleure et la plus efficace car elle permet au tribunal d'émettre une ordonnance⁹⁴, alors que la conclusion en évocation ne permet au tribunal que de réviser ou d'annuler la décision constituant le refus d'exercer la juridiction.

S'il est vrai que la forme n'emporte plus le fond, et que le droit substantif doit l'emporter sur le droit procédural, il importe, sans attendre les réformes législatives qui tardent, de "déformaliser" le contrôle judiciaire et de favoriser, dans le meilleur intérêt des justiciables, l'accès à la justice, dans les meilleurs délais et au meilleur coût. Nous croyons que c'est dans cette direction que la Cour suprême du Canada s'oriente actuellement, alors qu'elle déplore "la conception archaïque de l'administration de la justice" que se fait la Cour d'appel, et préconise "une conception moderne de l'administration de la justice"⁹⁵, et alors qu'elle condamne violemment, comme étant contraire à l'esprit du Code de procédure civile exprimé par l'article 2, cette "théorie de la nullité pour informalité" développé par la Cour d'appel⁹⁶. L'arrêt *Duquet* précité de la Cour suprême en constitue certes une application intéres-

93. *Association des transporteurs de lait du Québec c. Régie des marchés agricoles*, C.S.M., no 500-05-013373-814, (14-12-81).

94. *Charlebois c. Bourbeau*, (1979) C.A. 545.

95. *Montana c. Développements du Saguenay Ltée*, (1977) 1 R.C.S., 32, 38.

96. *Richard et Vachon c. Procureur général du Québec*, (1979) 1 R.C.S. 555.

sante, étant suivi d'ailleurs par la Cour d'appel⁹⁷ et la Cour supérieure⁹⁸. L'arrêt *Vachon c. Procureur général du Québec* précité souligne encore davantage cette orientation.

Cette approche moins formaliste, inspirée par les arrêts *Duquet et Vachon* fut d'ailleurs retenue par M. le juge James K. Hugessen, alors juge en chef adjoint de la Cour supérieure, dans la cause *Brazeau c. Comité d'arbitrage de comptes professionnels*⁹⁹, qui étant saisi du problème du choix de recours entre le *mandamus* et l'évocation, s'exprimait dans les termes suivants:

"...clearly where the jurisdiction of an inferior court is in issue, the Superior Court may be called upon to decide the question. Whether the issue is presented to the Superior Court by means of an order to force the lower court to act where it has refused to do so, or to prevent it from acting where it persists in doing so, or simply to set aside a decision as to jurisdiction which is wrong one way or the other, is surely a matter of secondary importance. As the authors Pépin and Ouellette state in *Principes de contentieux administratif*, Montréal, 1979, at page 250:

'À vrai dire, il n'y a toujours qu'une unique question à trancher: le tribunal inférieur a-t-il commis une illégalité en refusant de procéder? Dans ces conditions, est-il plus important de déterminer par quelle porte il faut accéder au prétoire que de faire constater le plus rapidement cette illégalité?'

In the present case petitioners allege the respondent Committee has made a wrong decision with respect to its own jurisdiction and they ask that that decision be quashed by means of evocation. I would not be prepared to dismiss their recourse on the grounds that they should have proceeded by way of *mandamus* and, if the petition was well founded, I would grant the remedy sought".

97. *Voghel c. Procureur général du Québec*, (1977) C.A. 197.

98. Voir en particulier: *Centre d'accueil Notre-Dame du Perpétuel Secours c. Procureur général du Québec*, (1978) C.S. 985; *Comité d'administration du Régime de rentes pour les employés de la ville de Saint-Laurent c. Régie des rentes du Québec*, C.S.M., no 500-05-024-078-782, (06-11-79); *L'Association A.D.G.Q. c. C.E.C.M.*, (1980) C.S. 93.

99. (1981) C.S. 333; cet arrêt s'inspire d'un jugement peu connu de la Cour d'appel signalé par M. le juge Hugessen: *Bourdouxhe c. Institut Albert-Prévost*, (1973-1975) 6 Canadian Labour Law Cases 271, arrêt de la Cour d'appel suivi dans: *Bakery, Dairy, Ice Cream, Food Products, Commission Salesmen and Allied Industries Employees Local 973 c. Beaulieu*, C.S. Mtl, no 500-05-015304-775, (04-04-78), (J. Lévesque), et dans *Commission Scolaire Chomeday de Laval c. Tremblay*, C.S. Mtl, no 500-05 007423-807, (23-03-81), (J. Deslongchamps).

Le choix entre le *mandamus* et l'évocation en cas de refus d'exercer la juridiction est maintenant accepté par la Cour d'appel¹⁰⁰.

CONCLUSION

Cette rétrospective sommaire des développements législatifs et jurisprudentiels récents, qui ont modifié la procédure de contrôle judiciaire en droit québécois, aura permis de constater la "montée" (selon l'expression du professeur Gilles Pépin) de la discrétion judiciaire de la Cour supérieure. Les recours ordinaires et extraordinaires permettant la mise en oeuvre du pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure retrouvent au Québec leurs caractéristiques d'origine, et se révèlent de plus en plus être des recours de complaisance plutôt que de plein droit, dans la lignée des remarques de M. le juge Beetz de la Cour suprême dans l'affaire *Harelkin* précitée.

Cette rétrospective aura aussi permis de déceler un effort jurisprudentiel et législatif limité de simplification et d'unification des recours de contrôle judiciaire, précédant une mise en application souhaitable, à notre avis, de la principale recommandation procédurale du Comité ad hoc sur la révision judiciaire, formé en 1976 par le Ministère québécois de la justice, soit la création d'un recours unique en surveillance ou en révision judiciaire, assorti d'ordonnances interlocutoires appropriées (injonction, sursis, ordonnances propres à sauvegarder les droits des parties), de la légalité des décisions des corps politiques, corporations et tribunaux inférieurs québécois. La création récente, pour le district de Montréal, d'une Chambre administrative (article 17 R.P.C.S.M.) de la Cour supérieure paraît être un pas dans la bonne direction, et rejoint en partie une des préoccupations du Comité ad hoc précité, mais, la simple création d'une telle Chambre administrative et la nouvelle preuve par affidavits, - quoique ces mesures favorisent une efficacité accrue du pouvoir judiciaire en matière de contrôle judiciaire, ne sauraient, à notre avis, suffire à assurer que "la procédure reste la servante de la justice et n'en devienne jamais la maîtresse"¹⁰¹, selon l'opinion déjà exprimée par M. le juge Pigeon.

100. *Construction Siglec c. Syndicat de la Construction des Laurentides*, (C.S.N.), C.A. Mtl, no 500-09-001606-821, (17-05-84); *Association des pompiers de Montréal Inc. c. Montpetit*, C.A.M., no 500-09-000933-846, (17-04-85).

101. *Hamel c. Brunelle*, (1977) I.R.C.S. 147, 156.

L'unification des recours de contrôle judiciaire paraît éminemment souhaitable en vue de faciliter l'accès du justiciable (et peut-être aussi de son procureur!), au contrôle judiciaire de la légalité.