

Les Cahiers de droit



La place de l'appel dans le droit du contrôle de l'Administration

Louis Borgeat

Volume 16, Number 1, 1975

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042017ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042017ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this note

Borgeat, L. (1975). La place de l'appel dans le droit du contrôle de l'Administration. *Les Cahiers de droit*, 16(1), 125–146.
<https://doi.org/10.7202/042017ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1975

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

Érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

La place de l'appel dans le droit du contrôle judiciaire de l'Administration *

Louis BORGEAT **

	Page
INTRODUCTION	126
1. L'appel en droit administratif	126
A. Le fondement du droit d'appel	127
B. Les organismes d'appel	127
I - <i>Au niveau du pouvoir judiciaire</i>	128
II - <i>Au niveau du pouvoir administratif</i>	129
III - <i>Au niveau du pouvoir exécutif</i>	130
C. La portée de l'appel	131
I - <i>Dispositions définissant les motifs d'appel</i>	132
II - <i>Dispositions définissant les pouvoirs du tribunal d'appel</i>	133
2. La coexistence de l'appel et du pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure	134
A. L'appel et l'évocation avant jugement (prohibition)	138
B. L'appel et l'évocation après jugement (<i>certiorari</i>)	139
C. L'appel et le <i>mandamus</i>	142
D. L'appel et l'action déclaratoire	143
CONCLUSION	145

* Ce texte a été rédigé dans le cadre du cours de maîtrise *Droit administratif* dirigé par le professeur Patrice Garant, à la Faculté de Droit de l'Université Laval.

** LL.L. (Laval), conseiller juridique auprès de l'Office des professions du Québec.

INTRODUCTION

La multiplication des organismes administratifs dotés d'un pouvoir décisionnel susceptible d'affecter les droits et intérêts des citoyens, impose à tout parlement imbu d'un idéal démocratique la tâche de mettre sur pied un système de contrôle de la légalité et de l'opportunité des actes de l'Administration. Celle-ci, par des mécanismes internes, et le Parlement, par le biais de la responsabilité ministérielle, assurent le contrôle d'opportunité, alors que les tribunaux sont chargés de vérifier l'aspect de la légalité.

Le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure sur l'Administration s'exerce de plusieurs façons : les recours sont multiples et variés, chacun d'eux s'exerçant dans un cadre précis et pour une fin particulière. Généralement issus de la *Common Law*, ces mécanismes de contrôle de la légalité administrative ont vu leur portée respective se préciser, du moins en théorie, lorsqu'ils ont été introduits au *Code de procédure civile*. Parallèlement à ceux-ci, il arrive fréquemment que le législateur, lorsqu'il crée un organisme investi d'un pouvoir décisionnel, accorde à l'administré un droit d'appel relatif aux décisions de cet organisme.

Lorsqu'elle se présente, la coexistence de ces deux types de pourvoi est susceptible de poser certaines difficultés au justiciable : après s'être demandé s'il avait le choix d'exercer l'un ou l'autre de ces deux recours, il doit ensuite, dans l'affirmative, décider lequel est le moins coûteux, le plus expéditif et le plus effectif pour faire modifier la décision administrative dont il se dit la victime. Ces difficultés sont aggravées du fait que plusieurs des notions se rattachant au droit d'appel — question de droit, de fait — ainsi qu'au pouvoir de surveillance et de contrôle — excès de juridiction, discrétion, pouvoir quasi-judiciaire — n'ont pas été définies par le législateur ni par la jurisprudence, si bien qu'il est difficile de délimiter au couteau le champ d'application de chacun de ces deux recours.

Le but de ce travail est précisément de situer l'appel par rapport aux autres voies de recours judiciaires, dans le contexte, principalement, du droit administratif québécois. À cette fin, il importe de bien préciser la notion d'appel en droit administratif, pour ensuite se demander si la coexistence d'un appel et d'une autre voie de recours judiciaire pose un problème pratique réel.

1. L'appel en droit administratif

Afin de bien cerner la notion d'appel et, subsidiairement, dans l'espoir de mettre en évidence les différences qui existent entre ce droit et les autres voies de recours judiciaires, il convient, premièrement, d'étudier le fondement du droit d'appel, deuxièmement, de préciser quels sont les organismes qui sont constitués tribunaux d'appel et, troisièmement, de définir la portée du droit d'appel.

A. Le fondement du droit d'appel

L'appel n'est pas une voie de recours issue de la *Common Law* et, en conséquence, il ne peut exister qu'en vertu d'une disposition législative qui le crée expressément. Aucun citoyen ne peut donc prétendre qu'il a un droit inaltérable à voir une décision administrative qui le touche, reconsidérée par un organisme ou tribunal d'une instance supérieure; le droit d'appel n'existe que dans la mesure où le législateur l'a voulu. Comme le précise R. F. Reid, « it is a truism of the law that no appeal exists except by statute »¹.

Au Canada, il appartient à chacun des onze parlements de régler l'appel des décisions des organismes administratifs relevant de sa compétence législative. Toutefois, en raison du caractère fédéral de notre système politique, cette dernière règle subit une exception importante qui est bien illustrée par l'arrêt *Union Gas Co. of Canada Ltd, v. Sydenham Gas and Petroleum Co.*². Dans ce litige, la Cour suprême du Canada, en appel d'un jugement de la Cour d'appel ontarienne portant sur une décision de l'*Ontario Fuel Board*, décida qu'une disposition législative à l'effet que les décisions de la Cour d'appel devaient être finales et sans appel « could not, of course, affect the jurisdiction of this Court to grant leave of appeal from its decision »³. Le pouvoir de la Cour suprême du Canada d'accorder un appel sur permission en vertu de l'article 41 de sa loi constitutive⁴, interdit aux législateurs provinciaux de prescrire que les décisions de leur tribunal judiciaire de dernière instance seront finales et sans appel.

Nous verrons plus loin comment cette restriction peut influencer le législateur provincial dans le choix qu'il fait de confier à un type d'organisme plutôt qu'à un autre, le pouvoir d'entendre l'appel des décisions des organismes administratifs.

B. Les organismes d'appel

Les personnes ou les organismes à qui le législateur juge bon d'accorder le pouvoir d'entendre les appels des décisions administratives, se situent au niveau des pouvoirs judiciaire, administratif et exécutif. Pour illustrer cette réalité, nous tirerons nos exemples des lois québécoises uniquement.

-
1. *Administrative Law and Practice*, Toronto, Butterworths, 1971, p. 287. Voir aussi J. C. MCRUER, *Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, vol. 1, Toronto, Queen's Printer, 1968, p. 226; *Corpus Juris Secundum*, vol. 4, Brooklin, The American Law Book Co., 1957, p. 94 : « The remedy of procedure by appeal is of civil-law origin entirely unknown of the common law, and exists only when given by some statutory or constitutional provision ».
 2. [1957] R.C.S. 185.
 3. *Id.*, p. 189, par le juge Kerwin. À ce sujet, voir G. PÉPIN, *Les tribunaux administratifs et la Constitution*, Montréal, P.U.M., 1969, pp. 364-365, 383, 386.
 4. *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19, modifiée par la *Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. 44 (1^{re} suppl.).

I - Au niveau du pouvoir judiciaire

Dans quelques rares cas, c'est le juge d'une cour de justice, et non le tribunal auquel il appartient, qui reçoit juridiction pour entendre les appels des décisions d'un organisme administratif. Ainsi, l'article 26 de la *Loi sur les matériaux de rembourrage et les articles rembourrés*⁵ dispose que « toute personne dont la demande de permis est refusée ou dont le permis est suspendu ou annulé peut interjeter appel de la décision de l'inspecteur en chef devant un juge de la Cour provinciale ». L'article 21 de la *Loi des enquêtes sur les incendies*⁶, pour sa part, permet à un juge de la Cour supérieure de reviser la décision du commissaire-enquêteur de prolonger la détention d'un témoin au-delà de vingt-quatre heures.

Le plus souvent, toutefois, c'est devant l'un ou l'autre de nos tribunaux judiciaires, et non devant l'un de ses juges, que l'appel est autorisé. L'article 22 de la *Loi de la Commission municipale*⁷ prévoit ainsi qu'il y a « appel à la Cour du Banc de la Reine », sur permission de l'un de ses juges, des décisions de la Commission portant sur l'exécution de « travaux utiles à plusieurs municipalités ». Dans la *Loi de la protection du consommateur*⁸, c'est devant la Cour provinciale cette fois, que « toute personne dont la demande de permis est refusée ou dont le permis est suspendu ou annulé peut interjeter appel de la décision du directeur » de l'Office. Les appels à des tribunaux judiciaires sont relativement fréquents quant aux décisions rendues par des organismes issus d'une décentralisation territoriale, c'est-à-dire les corporations municipales et scolaires⁹.

Si on se rappelle le principe énoncé dans *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Sydenham Gas and Petroleum Co.*¹⁰ et que nous avons mis en relief précédemment, il faut admettre que les appels à la Cour d'appel — de même que ceux logés devant la Cour supérieure et la Cour provinciale et qui ne sont pas « finals et sans appel » — présentent un sérieux inconvénient du fait qu'ils sont tous susceptibles d'appel sur permission à la Cour suprême du Canada. En effet, comme le souligne le *Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs*, la décision dans l'affaire *Union Gas* implique que « le législateur québécois, en permettant l'appel à une cour de justice des décisions prononcées par ses organismes administratifs, accepte donc implicitement un éventuel deuxième contrôle d'appel exercé cette fois par la Cour suprême, nonobstant l'inclusion dans la loi constitutive de l'organisme en cause d'une

5. L.Q. 1969, c. 61, mise en vigueur le 1^{er} janvier 1973. Voir également la *Loi sur le commerce des produits pétroliers*, L.Q. 1971, c. 33, art. 18.

6. S.Q. 1967-68, c. 16.

7. S.R.Q. 1964, c. 170.

8. L.Q. 1971, c. 74, art. 97.

9. À ce sujet, voir R. DUSSAULT, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, tome II, Québec, P.U.L., 1974, p. 1057, note 271.

10. *Supra*, note 2.

disposition stipulant que le jugement du tribunal d'appel sera sans appel ¹¹ », ce qui est loin d'engendrer l'efficacité que l'Administration aimerait assurer à son activité.

Aussi n'est-il pas surprenant que le législateur, peut-être afin d'éviter une succession d'appels coûteux et dilatoires, choisisse souvent au sein même de l'Administration les organismes qu'il investit du pouvoir d'examiner les décisions d'organismes administratifs inférieurs.

II - Au niveau du pouvoir administratif

Il est de plus en plus fréquent que des lois prévoient un droit d'appel au sein même de la hiérarchie administrative. Pour s'en convaincre, il suffit de jeter un coup d'œil sur les quelques récentes lois qui accordent à des organismes administratifs des pouvoirs décisionnels. Ainsi l'article 96 de la *Loi de la qualité de l'environnement* ¹² dispose que « toute municipalité ou personne visée par une ordonnance émise par le Directeur (du service de protection de l'environnement) en vertu de la présente loi peut interjeter appel de la décision devant la Commission municipale du Québec (...) ». Dans la *Loi des transports* ¹³, l'article 58 prévoit que certaines décisions de la Commission seront susceptibles d'appel devant le tribunal des transports. Le *Code des professions* ¹⁴ autorise l'appel au tribunal des professions de « toute décision d'un comité de discipline » d'une corporation professionnelle.

Cette tendance du législateur est peut-être due à l'influence du *Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs* qui avait recommandé « que soit établie une Cour d'appel administrative, composée de juges nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil (...) et chargée d'exercer une juridiction d'appel sur les actes posés par les tribunaux administratifs retenus du Québec » ¹⁵. Le législateur, toutefois, semble n'avoir retenu de cette recommandation que le principe d'un « appel au sein de l'Administration », remettant sans doute à plus tard l'instauration d'un tribunal doté d'une juridiction générale d'appel.

11. Québec, Ministère de la Justice, 1971, p. 213.

12. L.Q. 1972, c. 49; pour d'autres exemples, dans des lois moins récentes, voir le *Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs*, *id.*, p. 114.

13. L.Q. 1972, c. 55.

14. L.Q. 1973, c. 43.

15. *Supra*, note 11, recommandation n° 31. Soulignons toutefois que la multiplication des tribunaux administratifs d'appel, qui semble accompagner la tendance du législateur à accorder un droit d'appel au sein de l'Administration, va, cette fois, à l'encontre de la recommandation n° 2, plus générale, qui suggérait « que le législateur mette un frein à la création d'organismes disparates aux fonctions diverses et qu'un effort de systématisation soit entrepris relativement aux institutions, organismes et organes appelés à interpréter et appliquer le droit administratif ». À cet égard, soulignons qu'a récemment été déposée la *Loi de la Commission des affaires sociales*, Bill 40 (1^{re} lecture), 2^e session, 30^e législature (Qué.), qui établit un tribunal administratif d'appel des décisions rendues par les organismes œuvrant sous la responsabilité du ministre des affaires sociales.

Sur le plan de l'efficacité administrative, l'appel devant un organisme administratif supérieur présente un avantage sérieux puisque la décision qui en résulte n'est pas susceptible d'appel sur permission devant la Cour suprême du Canada : c'est du moins la conclusion à laquelle en arriva cette cour dans *J. R. Théberge Liée v. Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc.*¹⁶. La compagnie requérante demandait à la Cour suprême la permission d'en appeler d'une décision de la Commission des Relations de Travail du Québec, prétendant que, n'ayant pas de recours possible devant la Cour d'appel du Québec, la Commission devenait, selon les termes de l'article 41(1) de la *Loi sur la Cour suprême*¹⁷, « la plus haute cour de dernier ressort dans une province (...) où jugement peut être obtenu dans la cause particulière dont on veut appeler à la Cour suprême (...) ». Rejetant cet argument, la Cour suprême, par la voix du juge Fauteux, déclara¹⁸ :

« (...) l'expression "cour... ou l'un de ses juges" vise les cours et les juges dont est formée cette branche de gouvernement que représente le pouvoir judiciaire, ce qui ne comprend pas les organismes administratifs — tels, par exemple, les commissions administratives, les chambres professionnelles et leurs comités de discipline — et ce nonobstant le fait que certaines fonctions judiciaires puissent leur être attribuées purement comme accessoire ou complément nécessaire à la mise en œuvre de leurs fonctions administratives. »

Devant la multiplication des organismes administratifs exerçant des pouvoirs quasi-judiciaires en tant que tribunal d'appel de dernière instance, la Cour suprême serait peut-être davantage portée, aujourd'hui, à autoriser l'appel sur permission en vertu de l'article 41(1) de sa loi constitutive, dans les cas où elle le jugerait utile pour les fins de la justice. Comme le souligne le professeur Gilles Pépin, « À notre avis, il suffirait en somme de bien peu de chose pour que la Cour suprême décide demain d'étendre son contrôle d'appel aux jugements prononcés par les tribunaux administratifs provinciaux, tout au moins dans le cadre de l'article 41 »¹⁹. Aussi ne faut-il pas croire que le principe énoncé dans l'affaire *Théberge* est inaltérable : un revirement jurisprudentiel fondé sur une interprétation nuancée du mot « cour », ou encore un simple amendement du législateur pourrait modifier complètement l'état du droit à ce sujet.

III - Au niveau du pouvoir exécutif

Très rarement, il arrive que le lieutenant-gouverneur en conseil ou un ministre soit investi d'un « droit de regard » sur les décisions de certains organismes administratifs. Le plus souvent, il ne s'agit pas d'un appel au sens strict mais bien plutôt d'un contrôle de tutelle exercé par le gouvernement sur

16. [1966] R.C.S. 378.

17. *Supra*, note 4.

18. *Supra*, note 16, p. 382.

19. *Op. cit.*, note 3, p. 373.

des organismes décentralisés²⁰. À cet égard, les termes utilisés par le législateur pour conférer un tel pouvoir à l'Exécutif ou à l'un de ses ministres sont très significatifs: on parle du pouvoir de réviser²¹, d'abroger²², de suspendre ou de révoquer²³ des décisions.

On conçoit mal, d'ailleurs, que l'Exécutif se voit accorder les pouvoirs d'un véritable organisme d'appel. Ce n'est pas du tout son rôle. Seul l'aspect politique d'une décision, c'est-à-dire sa pertinence ou son opportunité dans un contexte politique précis, est de son ressort. Aussi est-il bien normal de suggérer qu'au niveau de l'Exécutif, les « appels ne devraient concerner que les actes administratifs à caractère non judiciaire²⁴ ».

C. La portée de l'appel

L'appel pur et simple, c'est-à-dire celui dont les modalités d'exercice ne sont pas prévues par le législateur, est généralement interprété par les tribunaux comme autorisant le tribunal d'appel à rendre le jugement qui aurait dû être rendu en première instance compte tenu de la preuve présentée. Comme le précise R. F. Reid²⁵:

« Broadly speaking, however, appeal jurisdiction amounts to the power to consider the evidence adduced at trial and give any judgment on that evidence that the court considers should have been given. »

L'appel constitue une voie de réformation des jugements dont la portée est très large. Le tribunal d'appel, après avoir considéré tous les points de droit, de fait et de juridiction soulevés par les parties, a le loisir d'infirmer, de modifier, de remplacer le jugement dont il y a appel, ou même de le renvoyer au tribunal de première instance²⁶. Non seulement la légalité, mais aussi le mérite ou l'opportunité d'une décision sont sujets à analyse de la part du tribunal d'appel.

20. Ce type de contrôle, qui n'entre pas dans le cadre de notre recherche, a fait l'objet d'une étude du professeur P. Garant, dans R. P. BARBE, *Droit administratif canadien et québécois*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1969, p. 223. Voir aussi R. DUSSAULT, *op. cit.*, note 9, pp. 989-990.

21. Voir la *Loi des marchés agricoles*, S.R.Q. 1964, c. 120, art. 8.

22. Voir la *Loi des produits laitiers et de leurs succédanés*, L.Q. 1969, c. 45, art. 40.

23. Voir la *Loi de la sécurité dans les édifices publics*, S.R.Q. 1964, c. 149, art. 10.

24. *Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs*, *supra*, note 11, p. 115; soulignons qu'à la p. 65 de cet ouvrage, on donne trois exemples de ce qui semble être un véritable « appel » au ministre du travail.

25. *Op. cit.*, note 1, p. 334; au même effet, voir le *Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs*, *id.*, pp. 231, 238.

26. Si le tribunal d'appel a le pouvoir de modifier et remplacer une décision, il ne semble y avoir aucune objection à ce qu'il le fasse lui-même ou qu'il confie cette tâche au tribunal de première instance, après lui avoir donné des instructions. C'est du moins l'opinion du *Groupe de travail sur les tribunaux administratifs*, *id.*, pp. 225, 228. Pour une décision apparemment à l'effet contraire, voir *Re Glassman and College of Physicians*, [1966] 2 O.R. 81, pp. 89-91, par le juge Schroeder. Voir R. F. REID, *op. cit.*, note 1, pp. 436-7.

Une restriction particulièrement importante dans le contexte du droit administratif doit cependant accompagner ces considérations générales sur l'appel : si la décision dont il y a appel est de type discrétionnaire, les tribunaux se montrent beaucoup moins enclins à en contrôler le mérite ou l'opportunité. R. F. Reid l'a très bien souligné²⁷ :

« Whether the court sees its powers as wide or narrow will vary with whether it sees the power exercised by the tribunal as a "discretionary" power. »

C'est sans doute le respect de la compétence particulière que le Parlement reconnaît à un organisme en le dotant d'un pouvoir discrétionnaire, qui justifie les tribunaux à agir de la sorte. Quoi qu'il en soit, cette tendance générale de la jurisprudence a pour conséquence que « l'appel, non limité aux questions de droit, permet mais ne garantit pas le contrôle des faits, des mérites d'une décision »²⁸.

Tous les appels prévus par nos lois n'ont pas la même portée ; les dispositions législatives qui les régissent sont souvent différentes, ce qui engendre une diversité dans leur mode d'exercice respectif. Parmi ces dispositions législatives, plusieurs ne touchent que l'aspect formel et procédural de l'appel, alors que d'autres, par contre, affectent le fond même du droit d'appel en définissant soit les motifs d'appel, soit les pouvoirs du tribunal d'appel. Il convient donc d'examiner quelques-unes de ces dispositions, les principales, pour déterminer dans quelle mesure elles viennent modifier la portée de l'appel auquel elles s'appliquent.

I - Dispositions définissant les motifs d'appel

L'appel des décisions administratives à des tribunaux administratifs d'appel ou aux cours de justice est quelquefois limité aux seules « questions de droit ». Ce type d'appel, d'une portée plus restreinte que l'appel pur et simple, pose évidemment tout le problème de définir ce qu'est une question de droit²⁹. Sans nous y attarder, précisons qu'en droit administratif, on considère comme des points de droit tous les motifs généralement invoqués pour soutenir qu'un tribunal a excédé sa juridiction. J. F. Northey en donne une énumération non exhaustive³⁰ :

27. *Id.*, p. 291, voir la jurisprudence aux pp. 425-429 ; voir aussi le *Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs, id.*, pp. 238 ss.

28. *Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs, id.*, p. 241.

29. À ce sujet, voir le *Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs, id.*, pp. 225-229 ; S. A. DE SMITH, *Judicial Review of Administrative Action* (3^e éd.) London, Steven and Son, 1973, pp. 111 ss ; H. W. R. WADE, *Administrative Law*, Oxford, Clarendon Press, 1971, p. 260 ss ; J. A. G. GRIFFITH et H. STREET, *Principles of Administrative Law*, London, Pitman, 1967.

30. « An administrative division of the New Zealand Supreme Court — A proposal for Law Reform », (1969) 7 Alb. L. Rev. 62, p. 68.

« Thus a question of law can embrace excess or want of jurisdiction ; error of law on the face of the record ; misconstruction of a statute, regulation or document ; non-compliance with the relevant legislative provisions ; some errors concerning the admission or rejection of evidence ; determinations based on irrelevant considerations or so unreasonable as to amount to a failure to exercise the discretion ; some instances of refusal to exercise the jurisdiction and the breach of the principles of natural justice. »

En définitive, toute argumentation à l'effet qu'une illégalité a été commise par le tribunal de première instance constitue une question de droit, indépendamment du fait qu'il y ait eu ou non excès de juridiction. Il ne faut pas confondre l'appel sur les points de droit avec le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure. Même si tous les deux autorisent un contrôle de légalité, « l'appel se distingue néanmoins du pouvoir de surveillance : il autorise le juge non seulement à annuler la décision dont il est interjeté appel mais aussi à substituer sa propre décision à celle de l'autorité administrative »³¹.

II - Dispositions définissant les pouvoirs du tribunal d'appel

Rien n'empêche le législateur, lorsqu'il crée un droit d'appel, de préciser quels seront les pouvoirs du tribunal d'appel à l'égard des décisions qui lui sont soumises. Lorsqu'il le fait, c'est en général pour accorder à ce tribunal des pouvoirs tout aussi larges que ceux dont celui-ci pourrait disposer si la loi était silencieuse. Ainsi l'article 59 de la *Loi des transports*³² prévoit que le tribunal des transports « siégeant en appel peut confirmer, modifier ou infirmer toute décision qui lui est soumise et rendre la décision qui, à son jugement, aurait dû être rendue en premier lieu ». Cet article accorde au tribunal d'appel des pouvoirs identiques à ceux que l'interprétation jurisprudentielle lui aurait reconnus dans le cas d'un appel pur et simple. Quelle peut être alors la portée d'une telle disposition ? La *Loi de l'instruction publique*³³ contient une disposition à peu près analogue depuis quelques décennies et la jurisprudence qui s'y rapporte est à l'effet que le tribunal « siégeant comme tribunal d'appel des décisions des commissaires d'écoles, ne doit pas intervenir dans lesdites décisions, lorsqu'il apparaît que ces dernières ont été adoptées après mûres délibérations, de bonne foi, sans parti pris et qu'elles sont justifiées par des raisons sérieuses, même si des décisions contraires eussent été elles-mêmes justifiables »³⁴.

31. G. PÉPIN, *op. cit.*, note 3, p. 385.

32. *Supra*, note 13. L'article 104 du *Code du travail*, S.R.Q. 1964, c. 141, l'article 101 de la *Loi de la protection du consommateur*, *supra*, note 8, et l'article 170 du *Code des professions*, *supra*, note 14 sont au même effet.

33. S.R.Q. 1964, c. 235, art. 515 ; l'article 510 de la *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193 est au même effet.

34. *Mathieu v. Les commissaires d'écoles pour la municipalité du village de Dorion*, [1962] R.L. 51. Pour un résumé de la jurisprudence à ce sujet, voir J. DUPONT, *Code scolaire annoté du Québec*, Québec, 1967, annexe « B » ; P. GARANT, *Droit et législation scolaire*, Montréal, McGraw-Hill, 1971, pp. 167-169.

Partant de ce principe, on peut présumer que, même en présence d'une disposition les autorisant à substituer leur jugement à celui du tribunal de première instance, les tribunaux d'appel, sans toutefois refuser d'intervenir, se montreront souvent très modérés dans le contrôle qu'ils exercent sur les pouvoirs discrétionnaires de l'Administration.

*
* *

En terminant cette étude sommaire de la notion d'appel en droit administratif, il est bon de mentionner les caractéristiques qui en font un recours bien différent de tous ceux qu'offre le pouvoir de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure :

La source ou le fondement de tout droit d'appel est la loi.

Les organismes d'appel sont multiples et divers : ils participent à l'ordre judiciaire, administratif et exécutif.

L'appel est une voie de réformation qui permet d'infirmer, de modifier ou de remplacer la décision dont il y a appel.

L'appel, en général, autorise un contrôle de légalité et d'opportunité.

L'appel ne peut être intenté qu'après jugement et il est prescriptible.

2. La coexistence de l'appel et du pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure

La difficulté que représente pour le justiciable la perspective d'avoir à choisir entre l'appel — lorsqu'il existe — et les recours judiciaires issus de la *Common law*, ne se concrétise évidemment pas si le législateur, ayant prévu ce dilemme, y a apporté une solution en précisant quel recours devait avoir préséance.

Ainsi, au niveau fédéral, l'éventuel conflit entre un droit d'appel et les recours prévus aux articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*³⁵ est en principe résolu par l'article 29 de cette loi :

« Nonobstant les articles 18 et 28, lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, la Cour suprême, le gouverneur en conseil ou le Conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, rendue à tout stade des procédures, cette décision ou ordonnance ne peut, dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'examen, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette loi³⁶. »

35. S.R.C. 1970, c. 10 (2^e suppl.).

36. Pour des commentaires sur cet article, voir W. R. JACKETT, *La Cour fédérale du Canada — Manuel de pratique*, Ottawa, Information Canada, 1971, pp. 23-25. Dans un autre contexte, l'article 710 du *Code criminel* prévoit qu'« aucune condamnation ou ordonnance ne doit être écartée par certiorari a) lorsqu'un appel a été interjeté, que l'appel ait été ou

Au Québec, relativement au bref d'évocation, le législateur a apparemment réglé le problème au deuxième alinéa de l'article 846 du *Code de procédure civile*, en disposant que le recours en évocation, lorsqu'il est pris pour l'un des trois motifs autres que le défaut ou l'excès de juridiction « n'est ouvert (...) que si, dans l'espèce, les jugements du tribunal saisi ne sont pas susceptibles d'appel ».

Toutes les dispositions législatives dont on peut présumer qu'elles ont pour but de régler le conflit entre l'appel et les autres voies de recours judiciaires ne sont pas aussi explicites que celles citées plus haut ; certaines sont subtiles, voire même ambiguës et sont susceptibles d'entraîner des interprétations différentes de la part des tribunaux. Par exemple, dans la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*³⁷ — telle qu'elle se lit en 1970 avant sa modification, notamment, par la *Loi sur la Cour fédérale* — les articles 11 et 12 accordent au « ministre » et à « une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion » le droit d'en appeler de cette décision devant la Commission en se fondant sur une « question de droit ou une question de fait ou une question mixte de droit et de fait », et l'article 22 dispose ensuite que « la Commission a compétence exclusive pour entendre et décider toutes questions de fait ou de droit, y compris les questions de compétence, qui peuvent se poser à l'occasion de l'établissement d'une ordonnance d'expulsion (...) ». De plus, l'article 23 autorise un appel sur permission des décisions de la Commission devant la Cour suprême du Canada « sur une question de droit, y compris une question de compétence ». Toutes ces dispositions conjuguées doivent-elles avoir pour effet d'exclure le pouvoir de surveillance et de contrôle des cours supérieures au profit de la procédure d'appel prévue explicitement par la loi ? Récemment, les tribunaux canadiens ont dû répondre à cette question à l'occasion de l'affaire *Pringle v. Fraser*. Pringle, frappé d'une ordonnance d'expulsion rendue par un enquêteur spécial, en appela de cette décision devant la Commission et, en plus, s'adressa à la High Court de l'Ontario pour obtenir un *mandamus* et un *certiorari* au motif que l'ordonnance avait été rendue en l'absence de preuve.

En première instance, l'émission des deux brefs fut refusée oralement par le juge Haines. La Cour d'appel de l'Ontario refusa d'émettre le *mandamus*, mais accorda le *certiorari* visant à casser l'ordonnance d'expulsion. Parlant au nom du tribunal, le juge Arnup rappela que la juridiction de

non poursuivi jusqu'à sa conclusion, ou b) lorsque le défendeur a comparu et plaidé, que l'affaire a été jugée au fond, et qu'un appel aurait pu être interjeté, mais que le défendeur ne l'a pas interjeté ». Cette disposition, qui a le mérite d'être particulièrement explicite, a reçu pleine application dans *Sanders v. la Reine*, [1970] R.C.S. 109, où le juge Martland, porteparole de la majorité de la Cour suprême, déclara à la page 141 : « À mon avis, on a voulu que l'article (710) s'applique, et il s'applique de fait à cause de ses termes, aux cas où, s'il n'existait pas, la compétence du tribunal pourrait être contestée par voie de *certiorari*. (...) L'article vise, là où il s'applique, à empêcher la coexistence de deux recours et à limiter le pourvoi à la procédure d'appel lorsque l'appel est permis. »

37. S.R.C. 1970, c. 1-3.

contrôle des cours supérieures ne pouvait être exclue que « *by specific and unequivocal positive statutory language* »³⁸ et il ajouta ensuite³⁹ :

« I do not find in the *Immigration Appeal Board Act* any language which clearly takes away this Court's jurisdiction by way of *certiorari*, nor any language which could possibly be said to transfer that jurisdiction to the Board or any other Court. »

En appel, le banc complet de la Cour suprême du Canada infirma unanimement la décision de la Cour d'appel et refusa d'émettre le *certiorari*, pour les motifs que nous explique le juge Laskin⁴⁰ :

« Je suis convaincu que, dans le contexte du programme fédéral général de l'administration des politiques en matière d'immigration, les termes de l'art. 22 (« compétence exclusive pour entendre et décider toutes questions de fait ou de droit, y compris les questions de compétence ») suffisent non seulement à revêtir la Commission de l'autorité déclarée mais encore à empêcher toute autre cour ou tout autre tribunal d'être saisis de tout genre de procédures, que ce soit par voie de *certiorari* ou autrement, relativement aux matières ainsi réservées exclusivement à la Commission. Le fait que cette interprétation a pour effet d'abolir le *certiorari* comme recours à l'égard des ordonnances d'expulsion contestables n'est pas une raison de refuser de donner aux termes leur sens évident. »

Le Parlement fédéral aura donc réussi à mettre les décisions de l'un de ses agents à l'abri des interventions des cours supérieures. Le procédé utilisé à cette fin est assez simple : d'abord exclure la juridiction de celles-ci par une clause privative ordinaire et, ensuite, remplacer cette juridiction par un droit d'appel sur toute question de droit, de fait ou de compétence. Comme le souligne D. W. Elliott⁴¹ :

« The judgment of Laskin J. does not rely on the existence and wording of the private clause alone. It relies on the private clause *and* on the provision for wide appellate procedure. »

Constatant que, dans l'espèce, les droits des citoyens pouvaient être protégés tout aussi efficacement par l'appel à la Commission que par le contrôle de la Cour supérieure, les juges de la Cour suprême ont accepté de donner à une clause privative l'effet ou la portée qu'ils avaient si souvent refusé à ses semblables. Pour l'une des premières fois en matière d'interprétation de clause privative, l'intention du législateur, exprimée à travers des termes explicites, a été respectée ; pourtant, les termes de la clause privative n'étaient pas particulièrement virulents. Il faut donc en conclure que c'est surtout l'existence d'un très large droit d'appel qui a influencé le jugement des

38. (1971) 19 D.L.R. 129, p. 140.

39. *Id.*, pp. 140-141.

40. [1972] R.C.S. 821, p. 826 ; voir aussi *R. v. Beattie, Ex parte Ebery*, (1970) 7 D.L.R. (3d) 654 ; *R. v. Department of Manpower and Immigration, Ex parte Hosin*, (1970) 7 D.L.R. (3d) 704 ; *Ex parte Paterson* (1971) 18 D.L.R. (3d) 84 ; *Tirey v. Minister of Manpower and Immigration*, (1971) 5 W.W.R. 149. Concernant la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Pringle v. Fraser*, voir M. A. PARENT, « De l'appel et de l'évocation », (1973) 19 McGill L. J. 367, pp. 372 ss.

41. « Administrative Law — Privative Clauses : *Pringle v. Fraser* », (1972) 7 U.B.C. 293, p. 298.

membres du plus haut tribunal canadien. À cet égard, ces deux remarques du juge Laskin sont très significatives⁴² :

« Les faits de l'espèce démontrent que la juridiction d'appel conférée à la Commission est inconciliable avec le maintien de la compétence en matière de *certiorari* des cours supérieures provinciales. (...) La seule solution pratique est de reconnaître l'exclusivité de la procédure spéciale prescrite par le Parlement. »

Il ne faudrait pas exagérer la portée de cette décision ; on ne peut prétendre, par exemple, que la présence dans une loi d'une clause privative et d'un droit d'appel général entraînera automatiquement la mise au rancart du contrôle de la Cour supérieure. Le « coup de barre » donné par la Cour suprême dans cette affaire, sera probablement réajusté à l'occasion de décisions ultérieures. Les motifs pour s'écarter du *stare decisis* de cette décision sont nombreux ; D. W. Elliott, pour sa part, en voit déjà quelques-uns lorsqu'il se demande⁴³ :

« Would *Pringle v. Fraser* have been decided the same way had the appeal scheme ended at the Immigration Appeal Board? Would it have been decided the same way had an appeal to this Board alone been permitted on a point of law only? »

Quelquefois, ce n'est pas une disposition législative — qu'elle soit explicite ou implicite, comme nous venons de le voir — qui vient apporter une solution à la coexistence de l'appel et du pouvoir de contrôle, mais bien plutôt une entente expresse entre des personnes susceptibles de se contester mutuellement des droits. Ainsi, en droit du travail, la jurisprudence veut que les congédiements de l'employeur, s'ils sont appelables à un tribunal domestique en vertu d'une convention collective, franchissent d'abord cette étape avant de pouvoir être soumis au contrôle de la Cour supérieure⁴⁴. Le même principe s'applique également aux décisions d'un syndicat d'exclure l'un de ses membres, si celui-ci s'était formellement engagé envers son union à en appeler d'abord à un tribunal domestique⁴⁵.

En l'absence de dispositions législatives ou d'ententes contractuelles visant à régler le problème de la coexistence de l'appel et du pouvoir de contrôle judiciaire, ce sont les tribunaux qui, au hasard des litiges, se sont retrouvés face à la difficulté concrète de décider si l'un de ces recours excluait l'autre ou si les deux pouvaient coexister. Les solutions que la jurisprudence a élaborées varient selon que le droit d'appel entre en concurrence avec

42. *Supra*, note 40, p. 827.

43. *Loc. cit.*, note 41, p. 299.

44. Voir *Caven v. C.P.R. Co.*, (1925) 3 D.L.R. 841 ; *Bertrand v. C.N. Telegraph Co.*, (1948) 1 D.L.R. 209.

45. Voir *White v. Kuzych*, [1951] A.C. 585 ; *Lawlor v. Union of Post Office Workers*, [1965] Ch. D. 712, p. 733, par le juge Ungoed-Thomas, *a contrario*. Dans un contexte un peu différent, voir *Wood, Wire and Metal Lathers' International Union et al.*, [1973] R.C.S. 756, pp. 770-774 par le juge Spence. Ce principe ne semble pas s'appliquer lorsque le tribunal domestique a excédé sa juridiction, a commis un déni de justice naturelle ou lorsque l'appel de la décision de ce tribunal est « impraticable et inefficace » : voir les décisions citées à *infra*, note 75.

l'évocation avant jugement, l'évocation après jugement, le *mandamus* ou l'action déclaratoire.

A. L'appel et l'évocation avant jugement (*prohibition*)

La jurisprudence anglaise, plus nombreuse que la nôtre sur le sujet, n'hésite pas à affirmer qu'un organisme administratif qui excède sa juridiction ou qui agit sans juridiction peut être empêché de juger par un bref de *prohibition*, même si la décision qu'il s'apprêtait à rendre était susceptible d'appel. Ainsi, dans *R. v. North*, lord Atkin, alors membre de la Cour d'appel, déclarait ⁴⁶ :

« It is quite plain that the fact of there being a remedy by way of appeal is no answer to a writ of prohibition where the want of jurisdiction complained is based upon the breach of a fundamental principle of justice (...) »

Plus récemment, lord Goddard reprenait le principe en des termes différents dans *R. v. Comptroller General of Patents, Ex parte Parke Davis* ⁴⁷ :

« Objection to jurisdiction can always be taken by plea, and if an appeal lies from the court or tribunal in which such plea is raised, the appellate court could, no doubt, decide the question of jurisdiction, but it by no means follows that, because there is an appeal, the power of this court to issue a prohibition is taken away. »

En Ontario, dans l'affaire *R. v. Dnieper* ⁴⁸, le juge Lieff de la *High Court*, dans le contexte du droit pénal toutefois, refusa d'émettre un bref de *prohibition* parce que, notamment, un appel de la décision finale était prévu par la loi.

La position de la jurisprudence anglaise est certainement plus logique. Lorsque l'excès de juridiction est si flagrant que les parties sont en mesure de le constater dès le début des procédures, on voit difficilement pourquoi le remède immédiat et péremptoire que constitue le bref de *prohibition* devrait s'effacer pour laisser la place à un appel éventuel. Toutes les parties agissant de bonne foi dans un litige ont intérêt à ce qu'un tribunal incompetent soit dessaisi au profit de celui qui a juridiction. Tout retard en ce sens ne peut que leur porter préjudice et leur silence ne peut en aucune façon couvrir l'excès de juridiction qui se commet. Comme l'explique lord Goddard dans *R. v. Winbledon Justices, Ex parte Derwent* ⁴⁹ :

« The present application (*prohibition*) is certainly the most convenient course to take to prevent a great deal of expense being incurred in hearing these seven summonses, or the defendant is entitled to the relief of prohibition because, if a court has no jurisdiction, non consent can give it jurisdiction. »

46. (1927) 1 K.B. 491, p. 506.

47. (1953) 1 All. E.R. 862, p. 865 ; à ce sujet, voir G. F. HENDERSON, « Federal Administrative Tribunals in Relation to the New Federal Court of Canada » dans *Administrative Practice and Procedure. Special Lectures; Law Society of Upper Canada*, Toronto, 1971, 55, pp. 76-78.

48. (1970) 9 D.L.R. 661.

49. (1953) 1 Q.B. 380, p. 398.

Au Québec, depuis l'introduction de l'article 846 au nouveau *Code de procédure civile*⁵⁰, la seule décision qui, à notre connaissance, porte sur ce sujet est celle de la Cour d'appel dans *Méthot v. La ville de Québec*⁵¹. Ce dernier, poursuivi devant la Cour municipale de Québec pour violation du règlement qui interdisait la circulation des motocyclettes dans le Vieux Québec, demanda l'évocation avant jugement en invoquant que le règlement était *ultra vires* parce qu'il allait à l'encontre d'une disposition du *Code de la route*. C'est donc le motif prévu au paragraphe 2 de l'article 846 qui était soulevé par Méthot. Or, nous l'avons vu, l'alinéa deuxième de ce même article dispose que l'évocation pour les motifs définis aux paragraphes 2, 3 et 4, ne pouvait pas avoir lieu si un appel était possible. Les trois juges de la Cour d'appel s'entendant sur l'illégalité du règlement, il leur restait à décider si Méthot disposait d'un droit d'appel qui devait exclure l'évocation avant jugement.

Aucune disposition de la *Charte de la Cité de Québec* ne prévoit un appel des décisions de la Cour municipale, mais l'article 630, par contre, définit la procédure à suivre pour l'introduction de « toute requête afin d'obtenir un bref de *certiorari*, pour faire reviser un jugement » de la Cour municipale. Pour les juges majoritaires, il est clair que « l'article 630 de la Charte ne confère pas un droit d'appel des jugements de la Cour municipale⁵² » et ne peut être un obstacle à l'évocation. Le juge Rivard, dissident, voit dans cet article « la procédure d'appel prévue dans l'énoncé de la juridiction de la Cour municipale⁵³ » et il fait ainsi entrer en jeu l'alinéa deuxième de l'article 846 qui interdit l'évocation.

Finalement, on le constate, cette décision de la Cour d'appel a peu d'impact sur notre discussion puisqu'elle soulève surtout un problème d'interprétation. Confirmé quant au point qui nous intéresse, ce jugement de la Cour d'appel a été renversé par la Cour suprême du Canada qui a déclaré valide le règlement de la ville de Québec⁵⁴.

B. L'appel et l'évocation après jugement (*certiorari*)

C'est le cas de conflit le plus fréquent et le plus complexe : un citoyen victime d'une décision administrative *ultra vires*, mais appelable, peut-il décider d'en demander la nullité par *certiorari* plutôt que de procéder par voie d'appel ? Dans de telles circonstances, le tribunal de qui le bref de *certiorari* est requis ne devrait-il pas le refuser étant donné la disponibilité d'un autre recours prévu spécifiquement par loi ?

50. Pour une étude des relations de l'appel et du bref de *prohibition* avant 1965, voir L. TREMBLAY, « Prohibition et appel », (1945) 5 R. du B. 184.

51. [1972] C.A. 176.

52. *Id.*, p. 179 par le juge Salvas.

53. *Id.*, p. 182.

54. C.S. n° 12555, 14 février 1973 (J.J. FAUTEUX, ABBOTT, MARTLAND, PIGEON et LASKIN).

Le professeur S. A. de Smith nous donne l'état de la jurisprudence anglaise sur le sujet⁵⁵ :

« The fact that an alternative remedy is equally convenient may be a factor influencing the court to exercise its discretion against the applicant (...) but the convenience of the alternative remedy does not as a general rule take away jurisdiction to award the order. »

En somme, chaque cas est particulier. Le juge décide à sa discrétion après avoir comparé la portée, l'efficacité de l'appel et du *certiorari*. Un peu plus loin, de Smith suggère une ligne de conduite un peu plus précise pour les tribunaux⁵⁶ :

« It is thought that the existence of a right of appeal to the court will not be regarded as a ground for the refusal of an application for *certiorari* where the application to quash is founded on want or excess of jurisdiction or breach of the rules of natural justice, but that it will be regarded as a ground for refusing an application to quash an error of law on the face of the record, which is a less convenient and beneficial mode of review than appeal. »

La distinction, qui est reprise par H. W. R. Wade⁵⁷, est intéressante, même si elle a peu de signification en droit administratif québécois où l'erreur de droit à la lecture du dossier n'est pas encore considérée comme un motif d'évocation⁵⁸.

En droit anglo-canadien, la situation est différente de celle qui prévaut en Angleterre ; il semble, en effet, que les tribunaux canadiens soient davantage réticents à intervenir par voie de *certiorari* lorsqu'un appel est possible. Le principe jurisprudentiel qui leur sert généralement de guide à ce sujet, est très bien résumé par le juge McDermid dans *Re Chad Investments Ltd.*⁵⁹ :

« It is a wrongful exercise of judicial discretion, unless there are special circumstances, to grant an order of *certiorari* where the party aggrieved has been given an effective right of appeal which the party has not taken advantage of and which has expired. »

Quelles sont ces « special circumstances » ? Aucune décision ne les énumère ou ne les définit. Pour savoir ce que les tribunaux entendent par là, il faut procéder empiriquement en essayant de déterminer ce qu'il y avait de particulier dans les faits des jugements où ils ont décidé que le *certiorari* pouvait être émis malgré l'existence d'un droit d'appel.

D'après la jurisprudence, il semble que les tribunaux considèrent que constitue une « special circumstance » le fait qu'il y ait eu « a clear lack of

55. *Supra*, note 29, pp. 316-7. Voir *R. v. Postmaster General, Ex parte Carmichael*, (1928) 1 K.B. 291 ; *R. v. Wandsworth Justices*, (1942) 1 K.B. 281.

56. *Ibid.*

57. *Op. cit.*, note 29, p. 146.

58. À ce sujet, voir R. DUSSAULT, *op. cit.*, note 9, pp. 1323-1327.

59. (1971) 20 D.L.R. 627. Le même principe est utilisé dans *R. v. Denny*, (1921) 51 O.L.R. 121 ; *Re Shaw Dairy Co. Ltd.*, (1938) 2 D.L.R. 768 ; *Re Wilfong, Cathcart v. Lowery*, (1962) 32 D.L.R. 477 ; *R. v. Saskatchewan College of Physicians and Surgeons*, (1966) 58 D.L.R. 622 ; *Track v. Acting Director of Motor Vehicle Administration*, (1970) 74 W.W.R. 556 ; *Re Legare and Calgary Municipal Planning Commission*, (1972) 28 D.L.R. (3d) 730.

jurisdiction »⁶⁰, « a denial of justice »⁶¹ ou un excès de juridiction flagrant⁶² de la part de l'organisme administratif. Cette jurisprudence a quelque chose de paradoxal : on considère comme des « *special circumstances* » les irrégularités qui sont précisément celles qui donnent lieu, de toute évidence, à un recours en *certiorari*. Cette espèce de contradiction qui semble admise implicitement dans certaines décisions, est quelquefois entérinée très explicitement, comme en fait foi cette remarque du juge Stuart dans *Dierks v. Altermatt*⁶³ :

« The existence of a right of appeal is sometimes said to prevent the exercise of power of *certiorari* as a matter of discretion unless there are exceptional circumstances (...) But exceptional circumstances may always be said to exist where there is either lack of jurisdiction or such irregularity in the proceedings as touches the substantial rights of the party so that he may be said really to have been aggrieved. »

Dans *Jim Patrick Ltd. v. United Store and Allied Products Workers of America*, le juge Martin emprunte le même raisonnement lorsque, après avoir rappelé toute la jurisprudence exigeant des « *special circumstances* » pour l'émission du *certiorari*, il enchaîne en précisant⁶⁴ :

« I am of the opinion that the cases referred to in the last paragraph do not apply when the question of natural justice is raised. »

Par ailleurs, si on examine sommairement les décisions où, apparemment, il fut jugé que l'appel excluait le *certiorari*, on constate que c'est souvent pour un motif relié au *certiorari* lui-même — non fondé en droit, inutile, futile — et non spécifiquement à cause de l'existence du droit d'appel, que le *certiorari* a été refusé⁶⁵. Les tribunaux canadiens n'ont jamais, à notre connaissance, refusé de casser une décision qui leur apparaissait franchement *ultra vires*, pour l'unique motif que l'appel était le recours approprié.

Pour conclure, on peut sans doute résumer les tendances de la jurisprudence canadienne de la façon suivante : si la demande de *certiorari* est fondée sur un excès de juridiction flagrant et manifeste — absence ou excès de juridiction, dénis de justice naturelle — les tribunaux se feront un devoir de l'accueillir, alors qu'ils hésiteront et même refuseront de le faire si elle se fonde sur des illégalités dont on peut se demander si elles constituent un excès

60. Voir *Re Burgenham's*, (1962) 38 W.W.R. 250, à la p. 253, par le juge Munroe ; *Heidner v. McCormack*, (1949) 1 W.W.R. 1070.

61. Voir *R. v. Spalding*, (1955) 5 D.L.R. 374, à la p. 380, par le juge Robertson ; *R. v. Venables*, (1971) 15 D.L.R. (3d) 355.

62. Voir *Re City of London By-Law*, (1960) 23 D.L.R. 175 ; *R. v. Pelletier*, (1933) 71 C.S. 240.

63. (1918) 39 D.L.R. 509, p. 514.

64. (1959) 29 W.W.R. 592, p. 601 ; au même effet, voir l'opinion du juge Culliton dans *Re Wilfong, Cathcart v. Lowery*, *supra*, note 59, p. 478 et celle du juge Disbery dans *Samuels v. Council of College of Physicians and Surgeons of Saskatchewan*, (1966) 57 W.W.R. 385, p. 388.

65. Voir *R. v. Saskatchewan College of Physicians and Surgeons*, *supra*, note 59 ; *R. v. Keenan*, (1913) 28 O.L.R. 441 ; *R. v. Shea, Ex parte Weston*, [1959] O.R. 664 ; *Track v. Acting Director of Motor Vehicle Administration*, *supra*, note 59 ; *Stark v. Council of the College of Physicians and Surgeons*, (1966) 55 W.W.R. 121.

de juridiction ou une simple erreur de droit commise à l'intérieur de la juridiction. En définitive, c'est un peu la distinction doctrinale entre la notion étroite et la notion large de l'*ultra vires* qui est utilisée dans cette jurisprudence.

Au Québec, le problème de la coexistence de l'appel et du pouvoir de contrôle et de surveillance se pose différemment, étant donné l'existence du deuxième alinéa de l'article 846 du *Code de procédure civile* qui prévoit que le recours en évocation après jugement n'est ouvert contre une décision susceptible d'appel que pour motif de « défaut ou d'excès de juridiction ». Bien qu'à notre connaissance, aucune décision n'ait encore été rendue sur cette disposition, on peut déjà prévoir qu'elle suscitera des discussions autour de la définition des notions de « défaut » et d'« excès de juridiction », chacune des parties cherchant à en élargir ou à en restreindre la portée selon ses intérêts. Finalement, au Québec comme ailleurs au Canada et en Angleterre, ce sera encore le juge qui, dans l'exercice de sa discrétion, devra établir les règles de solution du conflit de l'appel et du pouvoir de surveillance et de contrôle. On peut donc douter, sur le plan de la clarté du droit, de l'efficacité de l'alinéa deuxième de l'article 846, sans pour autant aller aussi loin que le *Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs*⁶⁶ :

« Comme il sera, le cas échéant, relativement facile pour le justiciable de conduire un juge, à faire tomber dans le rayon d'action du premier alinéa (sic) de cet article des cas qui, à la rigueur, devraient être considérés comme visés par les troisième et quatrième alinéas (sic), on peut soutenir, si l'on tient à résumer la situation, que l'article 846 permet, en principe, de recourir à l'évocation, nonobstant la présence d'un texte législatif autorisant le pourvoi en appel. Le moment venu d'appliquer ce principe, il est probable que les juges s'inspireront de la jurisprudence observée par les tribunaux britanniques et anglo-canadiens. »

C. L'appel et le *mandamus*

Les tribunaux anglais et anglo-canadiens refusent d'accorder un bref de *mandamus* « if a specific alternative remedy « equally convenient beneficial and effectual » is available »⁶⁷. Aussi l'existence d'un droit d'appel a-t-elle souvent été considérée comme un obstacle au *mandamus*⁶⁸.

Cependant, l'appréciation de ce que constitue un recours « également approprié, avantageux et efficace », donne aux tribunaux une certaine discrétion qui leur permet d'intervenir lorsqu'ils le croient nécessaire ou utile pour les fins de la justice. Ainsi, dans *R. v. Stepney Corporation*⁶⁹, il fut jugé qu'un employé municipal dont le poste avait été supprimé et qui, de ce fait,

66. *Supra*, note 11, p. 219.

67. S. A. DE SMITH, *op. cit.*, note 29, p. 501.

68. Voir *R. v. Smith*, (1873) 8 Q.B.D. 146; *R. v. The Licensing Justices of Bristol*, (1893) 9 T.L.R. 273, p. 274; *R. v. City of London*, (1906) 2 K.B. 765, p. 794; *Borough of Stepney v. John Walker and Sons Ltd*, [1934] A.C. 364, pp. 395-397; *In Re Societies Act*, (1950) 2 W.W.R. 665, p. 670.

69. (1902) 1 K.B. 317. Voir aussi *R. v. Thomas*, (1902) 1 K.B. 426.

avait droit à une compensation devant être fixée par le conseil municipal en tenant compte d'éléments précis relatifs à sa situation personnelle, pouvait requérir un *mandamus* pour obliger le conseil à agir en ce sens après que celui-ci s'en fut remis simplement à une norme générale de la fonction publique pour fixer la compensation. Selon le juge Alverstone, de la Cour du Banc de la Reine d'Angleterre, loger un appel à l'encontre de la décision du conseil municipal ne serait un recours efficace et avantageux que pour contester le caractère déraisonnable de l'exercice de la discrétion ou du montant de la compensation, mais non pas pour exiger que la discrétion soit exercée conformément à la loi.

Dans *C.P.R. Ltd. v. District Registrar*⁷⁰, la demanderesse, devant le refus manifestement mal fondé du défendeur d'émettre en sa faveur un « caveat » pour la protection de ses droits miniers sur une propriété, demanda immédiatement l'émission d'un *mandamus*, bien qu'il disposait d'un droit d'appel. Le juge Tritschler de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan admit cette requête en déclarant que la procédure d'appel « is not by no means as convenient, beneficial and effective as the procedure adopted by the appellant »⁷¹ puisqu'elle est « very much more complicated and cumbersome than that adopted by applicant »⁷². La nécessité d'une justice expéditive et efficace peut donc inciter le juge à accorder le *mandamus*, malgré l'existence d'une procédure d'appel.

Au Québec, le législateur qui, jusqu'en 1965, avait cru bon de préciser que le recours en *mandamus* n'était ouvert qu'en l'absence d'un « autre remède également approprié, avantageux et efficace »⁷³, a retiré cette disposition du nouveau *Code de procédure civile*. A-t-il voulu par là éliminer cette condition de recevabilité et permettre que le *mandamus* soit accordé même en présence d'un droit d'appel? À notre connaissance, aucune décision n'a été rendue à ce sujet, mais il semble bien que « ce bref n'ayant pas pour autant perdu son caractère discrétionnaire ou extraordinaire, le juge continuera à s'autoriser de la présence d'un autre recours pour refuser dans certains cas son émission »⁷⁴.

D. L'appel et l'action déclaratoire

Dans les autres provinces du Canada et en Angleterre, l'*action for a declaration* est quelquefois utilisée pour attaquer des décisions qui ne seraient pas annulables par *certiorari*, soit parce que l'organisme qui en est l'auteur n'a pas été créé législativement, soit parce qu'il n'exerce pas de pouvoirs

70. (1956) 4 D.L.R. 518.

71. *Id.*, p. 523.

72. *Id.*, p. 524.

73. Art. 992 de l'ancien *Code de procédure civile*.

74. *Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs*, *supra*, note 11, p. 221.

judiciaires ou quasi-judiciaires. Sans nous y attarder, soulignons que lorsque les tribunaux jugent une *action for a declaration* bien fondée, l'existence d'une procédure d'appel ne semble pas constituer un obstacle à ce qu'elle soit accordée, comme en fait foi la décision *Annamunthodo v. Oilfields Workers Trade Union*⁷⁵. Dans cette affaire, un membre d'un syndicat, qui avait été reconnu coupable d'infractions et, par la suite, expulsé sans avoir été entendu, demanda, après que son appel à un tribunal domestique eut été rejeté, une déclaration à l'effet que son expulsion était illégale et nulle. Les membres du Comité judiciaire du Conseil privé se rendirent à sa demande et déclarèrent, par la voix de lord Denning⁷⁶ :

« But, having appealed and failed, he does not by so doing forfeit his right to redress in the courts. If the original order was invalid, for want of observance of the rules of natural justice, he can still complain of it, notwithstanding his appeal. »

Au Québec, dans l'affaire *Drouin v. Laflamme*⁷⁷, la Cour d'appel a récemment décidé que la requête pour jugement déclaratoire prévue à l'article 453 du *Code de procédure civile* était irrecevable lorsqu'elle visait à faire reconnaître l'illégalité d'une décision administrative susceptible d'appel. Drouin qui avait été condamné au criminel pour conduite dangereuse, avait vu son permis de conduire suspendu par le directeur du Bureau des véhicules automobiles agissant sous l'autorité de l'article 22 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobiles*. Pour faire annuler cette décision qu'il jugeait illégale, Drouin, au lieu de se prévaloir d'un droit d'appel au tribunal des transports, entreprit une action déclaratoire en Cour supérieure; accueillie en cette cour, sa requête fut rejetée en appel. Unaniment, les trois juges de la Cour d'appel, citant une jurisprudence qui donnait une interprétation stricte aux articles 453 à 456 du *Code de procédure civile*, décidèrent, selon les termes du juge Rivard, qu'« une requête pour jugement déclaratoire ne peut être substituée au pourvoi en appel que possédait l'intimé »⁷⁸. Cette décision est fondée principalement sur le fait que la jurisprudence est « unanime pour donner à l'article 453 le sens d'une procédure préventive qui ne (peut) être transformée en action curative »⁷⁹.

Étant donné cette interprétation stricte, qui correspond d'ailleurs à la tendance générale de la jurisprudence relativement à l'action déclaratoire, il devient évident que ce recours a peu de chance, au Québec, de s'imposer là où existe une procédure d'appel. En effet, celui-ci étant essentiellement curatif, il

75. [1961] A.C. 945; voir également *Orchard v. Tunney*, [1957] R.C.S. 436; *Bimson v. Johnston*, [1957] O.R. 519, confirmé par (1958) 12 D.L.R. (2d) 379; *Gee v. Freeman*, (1958) 26 W.W.R. 546.

76. *Id.*, p. 956; voir aussi *Cooper v. Wilson*, (1937) 2 K.B. 309; *Barnard v. National Dock Labour Board*, (1953) 1 All E.R. 1113; *Ridge v. Baldwin*, (1963) 2 All E.R. 66.

77. [1973] C.A. 707.

78. *Id.*, p. 712.

79. *Ibid.*, par le juge Rivard.

est difficile d'imaginer qu'il puisse entrer en conflit et, à l'occasion, être remplacé par le recours préventif que constitue le jugement déclaratoire sur requête.

*
* *
*

Le problème de la coexistence de l'appel et du pouvoir de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure, nous l'avons constaté, est encore en grande partie dans les mains des tribunaux. Ils en disposent selon des principes qu'ils ont posés eux-mêmes et qui leur laissent suffisamment de discrétion pour en arriver à une solution équitable dans chaque litige. Cette situation a évidemment l'inconvénient de placer le justiciable dans une certaine incertitude, comme le souligne R. F. Reid ⁸⁰ :

« The risk of error in choosing a method is high for the court might take the view that the one not chosen was the « right » one. »

Dans ces circonstances ne vaut-il pas mieux que le législateur précise lui-même lequel des deux recours doit avoir préséance sur l'autre? Oui, certes, mais ses intentions doivent être manifestées avec suffisamment de précision pour ne pas créer un problème d'interprétation qui placerait les administrés dans une incertitude identique à celle qui existait auparavant ⁸¹.

CONCLUSION

Prétendre que l'appel, en tant que recours particulier et spécifiquement prévu par la loi, doit avoir préséance, en vertu de principes d'interprétation bien connus, sur les recours judiciaires issus de la *Common Law*, n'est certainement pas suffisant pour bien le situer dans le contexte du droit du contrôle judiciaire de l'Administration. La difficulté, nous l'avons vu, est beaucoup plus complexe. L'appel et le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure ont leur champ d'application respectif et ils ont chacun leur utilité pour contrôler l'activité administrative. Même s'il est quelquefois difficile de les situer l'un par rapport à l'autre, il est nécessaire que ces deux types de pourvoi coexistent.

80. *Op. cit.*, note 1, p. 311.

81. À cet égard, l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 35, ne semble pas être un modèle à suivre. Comme le disait le juge en chef de la Cour fédérale, W. R. JACKETT, dans « La Cour d'appel fédérale », (1973) R. du B. 92, p. 105, l'application de cette disposition donne lieu à une telle ambiguïté pour les justiciables qu'il arrive fréquemment qu'une même décision fasse à la fois l'objet d'un appel et d'une demande d'annulation présentée en vertu de l'article 28(1). Concrètement, ce problème a été résolu par une règle de pratique (n° 1314) de la Cour fédérale prévoyant que ces deux recours peuvent être réunis et traités simultanément.

À notre avis, les relations entre ces deux recours pourraient se préciser au point de ne plus créer de concurrence, si la procédure d'appel offrait plus d'uniformité. Actuellement, chaque droit d'appel consenti par le législateur diffère de celui créé précédemment sur quelques-unes ou même plusieurs de ses modalités d'application, de telle sorte qu'il est risqué pour les tribunaux de poser des règles générales relatives au droit d'appel en droit administratif.

Si le législateur décidait que l'appel des décisions administratives devait être porté devant un même tribunal, si les pouvoirs de ce tribunal de même que les motifs d'appel étaient uniformisés, il est probable que ne se poserait même plus notre problème de concurrence, chacun des deux recours offrant un type de contrôle dont la portée et les limites seraient bien définies et bien connues de l'administré. Les avantages qui en résulteraient, bénéficieraient à la fois à l'Administration et à l'administré.