

Réforme des tribunaux administratifs et contrôle judiciaire: les inconsistances et les hésitations du Rapport Ouellette

Patrice Garant

Volume 29, numéro 3, 1988

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042907ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/042907ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cette note

Garant, P. (1988). Réforme des tribunaux administratifs et contrôle judiciaire: les inconsistances et les hésitations du Rapport Ouellette. *Les Cahiers de droit*, 29(3), 761–773. <https://doi.org/10.7202/042907ar>

Résumé de l'article

Are privative clauses useless in contemporaneous Administrative Law ? That is what the Report of Groupe de travail sur les tribunaux administratifs presided by professor Yves Ouellette appears to assume when it recommends their abolishment to Quebec legislators. Privative clauses are statutory protection given to administrative tribunals against any judicial interference, except in the cases of want or excess of jurisdiction. Since the *Alliance* case in 1953 it has been held that superior courts cannot be deprived of their supervisory jurisdiction on jurisdictional errors of law or fact ; a full privative clause would even be unconstitutional since *Crevier in 1982*.

More recently, in *New Brunswick Liquor Corporation* and in *Control Data*, the Supreme Court specified that jurisdictional control extends to patently unreasonable intrajurisdictional errors of law or fact.

Nevertheless, the Superior Court cannot get involved in the review of any other question of law or fact in the presence of a privative clause. That is the very reason of the enactment of such a clause as the Supreme Court recalls in *Control Data*. Otherwise the control of the Superior Court extends to all aspects of legality.

The Ouellette Report favours on the one hand, the autonomy of Administrative Tribunals; and on the other, it recommends a more extensive control by the Courts... Not easy to reconcile !

Réforme des tribunaux administratifs et contrôle judiciaire : les inconsistances et les hésitations du Rapport Ouellette

Patrice GARANT *

Are privative clauses useless in contemporaneous Administrative Law ? That is what the Report of Groupe de travail sur les tribunaux administratifs presided by professor Yves Ouellette appears to assume when it recommends their abolishment to Quebec legislators. Privative clauses are statutory protection given to administrative tribunals against any judicial interference, except in the cases of want or excess of jurisdiction. Since the Alliance case in 1953 it has been held that superior courts cannot be deprived of their supervisory jurisdiction on jurisdictional errors of law or fact ; a full privative clause would even be unconstitutional since Crevier in 1982.

More recently, in New Brunswick Liquor Corporation and in Control Data, the Supreme Court specified that jurisdictional control extends to patently unreasonable intrajurisdictional errors of law or fact.

Nevertheless, the Superior Court cannot get involved in the review of any other question of law or fact in the presence of a privative clause. That is the very reason of the enactment of such a clause as the Supreme Court recalls in Control Data. Otherwise the control of the Superior Court extends to all aspects of legality.

The Ouellette Report favours on the one hand, the autonomy of Administrative Tribunals ; and on the other, it recommends a more extensive control by the Courts... Not easy to reconcile !

* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

	<i>Pages</i>
1. <i>L'abolition des clauses privatives</i>	763
2. <i>La multiplicité des recours</i>	769
3. <i>Les appels statutaires</i>	772
<i>Conclusion : vers une réforme du contrôle judiciaire</i>	773

Le 13 août 1986, le Conseil des ministres créait un nouveau groupe de travail sur les tribunaux administratifs qui remit son rapport en août 1987¹. Le Comité Ouellette n'avait pas pour mission de revoir en profondeur la question du contrôle judiciaire exercé notamment par la Cour supérieure, mais il devait notamment :

- 7) [...] Décrire les incidences d'un droit d'appel sur toute erreur de droit à l'intérieur de leur juridiction et les moyens de pallier aux inconvénients ;
- 8) Examiner l'opportunité et, le cas échéant, proposer les recommandations appropriées sur la structure et les modalités de fonctionnement d'un tribunal administratif d'appel ;
- 9) Faire des recommandations sur toute autre matière pertinente.²

Le Rapport aborde de façon assez succincte la question de l'interrelation entre les tribunaux administratifs et les cours supérieures³. Par contre, il traite de façon plus élaborée en regard des points 7 et 8 de son mandat, de l'opportunité de créer un droit d'appel sur toute question de droit, ou de celle de créer un tribunal administratif d'appel. Il nous paraît évident que le Comité aurait dû en prétextant le point 9 de ce mandat, revoir la question du pouvoir de surveillance de la Cour supérieure, sa portée, ses limites et la prolifération des recours de mise en œuvre.

1. *Rapport du Groupe de travail sur les tribunaux administratifs*, Gouvernement du Québec, 1987. Le lecteur se rappellera qu'en 1971, le Gouvernement du Québec avait créé un premier groupe de travail sur les tribunaux administratifs qui remit son rapport en décembre 1971, *Les tribunaux administratifs au Québec*, Rapport du Groupe de travail sur les tribunaux administratifs, Ministère de la Justice, Gouvernement du Québec, 1971, appelé Rapport Dussault.

2. *Id.*, p. 1.

3. *Id.*, p. 118-126.

Sur ce dernier point, le Rapport est faible, sinon assez surprenant, notamment quand il propose l'abolition des « clauses privatives ». Nous sommes étonné qu'avant d'aller aussi loin, le Rapport n'apprécie pas davantage l'état actuel de la jurisprudence quant à l'effet des clauses privatives. Dans l'esprit de la Cour suprême et de la Cour d'appel, ces clauses devraient inciter à respecter l'autonomie juridictionnelle des tribunaux quasi-judiciaires. Suivant l'état actuel du droit jurisprudentiel, le contrôle judiciaire nous paraît déjà dangereusement poussé même en présence de clauses privatives. Il suffira d'alléguer qu'une décision est déraisonnable pour que le contrôle soit recevable ! C'est la subjectivité du juge qui fixe la portée de son intervention. L'autonomie des tribunaux administratifs risque constamment de devenir un vain mot, un écran de fumée. La clause privative a peine à protéger la collectivité contre les abus de contrôle judiciaire tout en assurant un contrôle de légalité suffisant pour faire prévaloir la primauté du droit. L'on est alors à la frontière du contrôle de l'opportunité, le juge devenant quasiment le supérieur hiérarchique de l'Administration. Non seulement devrait-on maintenir les clauses privatives, mais les revaloriser si l'on croit vraiment à l'autonomie juridictionnelle des tribunaux administratifs. D'ailleurs le Rapport Ouellette se fait à d'autres égards le promoteur de cette autonomie indispensable à une justice administrative digne de ce nom.

Mais il n'y a pas que les clauses privatives dont le Rapport Ouellette minimise la présence ; une question importante a été à peine abordée bien qu'elle conditionne à bien des égards le contexte de l'interrelation entre les tribunaux administratifs et les cours supérieures : il s'agit de la multiplicité des recours disponibles. Le Rapport se contente de ces quelques lignes :

À risque de déborder notre mandat, nous faisons observer que, s'agissant des diverses voies de mise en œuvre du pouvoir de surveillance de la Cour supérieure, il serait grand temps que le législateur les fusionne en un remède unique, la requête en surveillance judiciaire, à l'exemple de plusieurs autres provinces.⁴

1. L'abolition des clauses privatives

À notre avis le Comité Ouellette minimise les conséquences de l'abolition de ces clauses privatives. Il prétend que la retenue judiciaire que pratiquent actuellement les cours supérieures en présence de clauses privatives se pratiquerait également en l'absence de telles clauses. C'est là se méprendre sur l'état du droit et la psychologie des juges.

4. *Id.*, p. 126.

Certains ont prétendu qu'en l'absence de clauses privatives, l'erreur de droit intra-juridictionnelle ou simple erreur de droit, la simple illégalité, la violation de la loi ne seraient pas contrôlables en vertu du pouvoir traditionnel de surveillance judiciaire de la Cour supérieure⁵.

Premièrement, on peut se demander pourquoi depuis tant d'années, la jurisprudence s'acharne à distinguer les erreurs juridictionnelles des erreurs intra-juridictionnelles en présence d'une clause privative si de toute façon le résultat est le même? La clause privative empêcherait-elle un contrôle qui n'existe pas par ailleurs? Constamment on retrouve la périphrase suivante: « Or, en présence d'une clause privative, de telles erreurs sont à l'abri du contrôle judiciaire [...] »⁶.

En l'absence de clause privative, continueront évidemment d'être contrôlés par la Cour supérieure :

- les erreurs juridictionnelles,
- les erreurs de droit intra-juridictionnelles déraisonnables et indéfendables ou insoutenables au regard du texte à interpréter,
- les abus de pouvoir équivalents à fraude, c'est-à-dire les erreurs d'interprétation ou d'appréciation déraisonnables.

Au-delà de ces trois cas, le contrôle sera ouvert, à notre avis, à toute erreur de droit simple, à toute illégalité commise de bonne foi. C'est bien ce qu'affirme la Cour suprême dans l'arrêt *Farrah*.

[En 1867] Le pouvoir de surveillance [...] portait non seulement sur les questions de compétence, mais également sur les illégalités commises par les tribunaux inférieurs dans l'exercice ou dans les limites de leur juridiction.⁷

Or, qu'est-ce donc qu'une illégalité qui ne concerne pas la juridiction? Ce peut être premièrement une erreur d'interprétation d'un texte de loi, de règlement, qu'un organisme a pour mandat d'appliquer : c'est ce que reconnaît en juin 1987, le juge Deschênes à propos d'un conflit d'interprétation d'un terme d'une loi⁸. C'est ce que reconnaît la Cour d'appel en 1986 en ces termes :

La Cour suprême, par ses arrêts récents, a jugé que les clauses privatives, quelle que soit leur étanchéité, ne pouvaient empêcher le pouvoir de révision des

5. G. PÉPIN, *Les effets des clauses privatives en matière provinciale*, (1986) 16 R.D.U.S. 711, 766.

6. J. Lamer, *Blanchard c. Control Data Canada Ltée.*, [1984] 2 R.C.S. 476, 500, aussi J. Laskin, *Crevier c. P. G. Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220, 236 : « Il est maintenant incontestable que des clauses privatives bien formulées peuvent efficacement écarter le contrôle judiciaire sur des questions de droit et, bien sûr, sur d'autres questions étrangères à la compétence. »

7. *P. G. Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S., 638, 653 ; voir aussi J. Laskin, p. 644.

8. *Les Terrasses Zarolega c. Mayrand*, [1987] R.J.Q. 2090, « [...] la Cour peut donc intervenir même s'il y a eu simple erreur de droit ».

tribunaux supérieurs en matière d'erreurs déraisonnables parce que celles-ci sont assimilables à un excès de juridiction. Mais elle a reconnu aussi que les tribunaux administratifs étaient encore soumis au pouvoir de révision des tribunaux supérieurs en matière de simple erreur de droit quand les clauses privatives ne le mettent pas spécifiquement à l'abri de ce pouvoir. Ainsi s'exprimait monsieur le juge Lamer dans *Blanchard c. Control Data Canada Ltd.* :

*Je m'empresse de rappeler que la distinction entre l'erreur de droit et celle de fait conserve par ailleurs toute son utilité lorsque le tribunal n'est pas à l'abri d'une clause privative. En effet, quoique toutes les erreurs de droit sont dès lors sujettes à révision, seules les erreurs de fait déraisonnables le sont, mais pas les autres.*⁹

La Cour suprême en 1979, dans l'arrêt *Majestic Neckwear* soutient que l'action directe en nullité est largement ouverte au contrôle de toute illégalité :

Cette jurisprudence n'étaye aucunement l'affirmation que l'erreur de droit ne donne pas ouverture au genre de recours que l'appelante exerce ici. Les quatre arrêts cités ont été rendus sur des demandes de bref de prohibition formées en vertu de l'ancien *Code de procédure* et non sur une action en nullité de sentence. Comme ce bref ne pouvait être accordé que dans le cas de défaut ou d'excès de juridiction, il est bien évident que la Cour ne pouvait étudier que cette seule question et ne pouvait pas se prononcer sur l'erreur de droit. Au surplus, dans les trois derniers cas la législation étudiée renfermait une clause privative excluant généralement toutes voies de recours, ce qui n'est pas le cas ici.¹⁰

Lorsqu'il n'y a pas de clause privative, ce n'est pas la rationalité ou la « raisonabilité » de la décision du tribunal inférieur qu'il faut apprécier, mais tout simplement sa « rectitude » suivant la Cour d'appel :

Ce n'est donc pas sous l'aspect de sa raisonabilité qu'il faut apprécier la décision de la C.A.S. mais sous celui de sa rectitude.¹¹

S'agissant de l'action en nullité, faut-il se rappeler qu'à l'origine elle permettait le contrôle de toute forme d'illégalité en plus des excès de juridiction et des abus de pouvoir. Quand en 1870 et 1876 le législateur créa le recours en cassation pour le contrôle de la légalité des actes de l'administration municipale, la jurisprudence commença à démarquer la vocation spécifique de ces deux recours en matière municipale. C'est là qu'apparut l'idée que les illégalités devaient être contrôlées par la requête en cassation, recours statutaire,

9. *Chabot c. C.S.S.T.*, [1986] R.J.Q. 1167, 1177, (J. Nichols, pour la cour).

10. *Majestic Neckwear c. Ville de Montréal*, [1979] 1 R.C.S. 823, 828. Les arrêts auxquels faisait allusion le juge Pigeon sont les suivants : *Segal v. City of Montréal*, [1931] S.C.R. 460 ; *Komo Construction Inc. c. C.R.T.Q.*, [1968] R.C.S. 172 ; *C.R.T.Q. c. Canadian Ingersollrand Co. Ltd.*, [1968] R.C.S. 695, *François Nolin Ltée. c. C.R.T.Q.*, [1968] R.C.S. 168.

11. *Chabot c. C.S.S.T.*, *supra*, note 9.

alors que les excès de compétence et les abus de pouvoir continuaient de l'être par le recours de droit commun qu'était l'action en nullité¹².

Certains en ont conclu que l'action en nullité en vertu de l'article 33 C.P.C. n'était ouverte «[...] que dans le cas d'excès de juridiction ou d'injustice équivalente à fraude [...]»: cette affirmation on la retrouve par exemple sous la plume du juge Chouinard en 1982 dans *Roberval Express*¹³.

Si l'on scrute bien l'ensemble de la jurisprudence, l'on se rend compte que puisque le législateur avait expressément prévu le contrôle des illégalités par la voie de cassation, il était normal que ce recours exclut le recours de droit commun prévu au *Code de procédure civile*. Ce dernier recours ne devait être ouvert en matière municipale qu'en cas d'*ultra vires* ou abus de pouvoir. On se rend compte toutefois que pour rendre recevable l'action en nullité, il fallait qualifier l'erreur de droit ou la violation de la loi d'acte *ultra vires*. L'erreur de droit commise à l'intérieur de la juridiction devient ainsi facilement un excès de juridiction pour les besoins de la cause; le plus bel exemple de cela se retrouve dans l'arrêt classique *Donohue Brothers* de la Cour suprême de 1925, où l'erreur qui consiste à porter au rôle d'évaluation de la machinerie est qualifiée d'erreur juridictionnelle puisque «[...] the assessors were dealing with something beyond their jurisdiction»¹⁴.

L'on a voulu synthétiser la portée de l'action en nullité en recourant à la formule devenue classique de l'arrêt *Roy v. Corpo. d'Aubert Gallion*, où la Cour d'appel affirme qu'il y a :

[...] lieu à l'action en nullité [...] dans le cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir, [...] dans le cas de fraude, et aussi, lorsqu'une violation de la loi ou un abus de pouvoir équivalant à fraude a pour résultat une injustice flagrante [...]¹⁵

Le professeur Rousseau estime, à juste titre, que cette formule donne un aperçu inexact de la jurisprudence. L'erreur que véhicule cette formule vient du fait que l'on a pris prétexte du recours en cassation pour limiter la portée absolue de l'action en nullité, le recours en cassation étant exclusif. Toutefois, une fois expiré le délai de trois mois du recours en cassation, ce qui était une

12. G. ROUSSEAU, *Le recours en cassation dans le contentieux municipal*, (1980) 21 C. de D. 715.

13. *Roberval Express c. Union des chauffeurs de camions*, [1982] 2 R.C.S. 888, 898 « Tandis par ailleurs qu'il n'y a d'action en nullité en vertu de l'art. 33 C.p.c. que dans le cas d'excès de juridiction ou d'injustice équivalente à fraude, l'art. 846 C.p.c. prévoit, lui, d'autres cas d'évocation ».

14. *Donohue Brothers Registered v. The Corporation of the Parish of St-Étienne de la Malbaie*, [1924] S.C.R. 511, 516.

15. *Roy v. Corpo. d'Aubert Gallion*, (1929) 46 B.R. 15, p. 29, 30.

illégalité simple devient souvent un acte *ultra vires*; de même une telle illégalité simple change de nature lorsqu'elle est invoquée à titre d'exception à une action en réclamation de taxe, par exemple.

Le professeur Rousseau a démontré que la jurisprudence même municipale ne fait pas toujours appel aux notions d'*ultra vires* ou d'abus de pouvoir sous l'action en nullité; souvent les cours invoquent la nullité absolue, la violation de la loi, le caractère illégal d'un acte sans chercher à les rattacher à la gravité particulière du cas allégué; les arrêts délaissent la notion d'incompétence ou d'*ultra vires* lorsqu'ils annulent un acte pour vice de forme ou pour défaut d'approbation¹⁶. Il existe donc même en droit municipal un contentieux abondant où l'action en nullité a été reçue pour simple violation de la loi¹⁷.

Si l'on sort du domaine municipal, il est admis également que l'action en nullité est recevable contre toute forme d'illégalité lorsqu'une loi prévoit l'obligation de consulter; la jurisprudence est à l'effet que la violation de cette obligation est une illégalité contrôlable¹⁸. De même en est-il lorsque la loi prévoit qu'une décision doit être approuvée par une autorité supérieure¹⁹.

On peut se demander, par ailleurs si la requête en évocation de l'article 846 C.P.C. est plus large que l'action en nullité comme le laisse entendre le juge Chouinard dans *Roberval Express*²⁰.

Le professeur Gilles Pépin²¹ relève la phraséologie pour le moins obscure de l'alinéa 4 de l'article 846, pour conclure que l'ensemble est synonyme d'abus de pouvoir, se référant notamment à ce que dit le juge Beetz dans *Control Data*²²; il conclut toutefois que le «[...] libellé de l'article 846 C.p.c., n'autorise le contrôle de l'erreur de droit intrajuridictionnelle que dans la mesure restreinte prévue à l'alinéa 3 [...]»²³.

Nous ne croyons pas que le législateur ait voulu, par les termes utilisés à l'article 846, restreindre la portée de la surveillance judiciaire. Certes, il a

16. G. ROUSSEAU, *supra*, note 12, p. 764-771, P. GARANT, *Droit administratif*, 2^e éd., Montréal, Éd. Yvon Blais, 1985, p. 493-498.

17. Voir par exemple l'arrêt *Michaud-Matte c. Ville de Sillery*, J.E. 85-128 (C.S.) qui résume l'état de la jurisprudence sur le défaut d'obligation de consulter comme cause d'annulation.

18. *Hôpital Ste-Jeanne d'Arc de Montréal v. Garneau*, [1961] S.C.R. 426; *Conseil Scolaire de l'Île de Montréal c. P. G. Québec*, J.E. 81-579 (C.S.).

19. P. GARANT, *supra*, note 16, p. 500, 505; *North Coast Air Service Ltd. c. Canadian Transport Commission*, [1968] R.C.S. 940.

20. *Supra*, note 13.

21. *Supra*, note 5, p. 765.

22. *Blanchard c. Control Data*, *supra*, note 6, p. 480.

23. *Supra*, note 5, p. 766.

utilisé de façon équivoque une phraséologie inspirée largement de la jurisprudence développée sous l'action en nullité, mais il est impossible de prendre les termes au pied de la lettre, sinon le texte est irrécyclable avec l'état actuel de la jurisprudence. En effet, suivant la jurisprudence, la notion d'excès de juridiction recouvre largement les alinéas 2 et 3, dans la mesure où les violations des principes de la justice naturelle sont des irrégularités graves donnant lieu à croire que la justice n'est pas rendue, et l'alinéa 4 traitant des abus de pouvoir.

Enfin, comment pourra-t-on jamais expliquer le rapprochement des notions de « violation de la loi » et « d'abus de pouvoir » de l'alinéa 4 ? De plus, logiquement, à cause du deuxième paragraphe de l'article 846, il faudrait conclure que les alinéas 2, 3 et 4 ne visent pas l'excès de juridiction, puisque ce cas d'ouverture est prévu expressément à l'alinéa 1.

Affirmer qu'en l'absence de clause privative, la simple erreur de droit ou la violation de la loi ne sont pas contrôlables par la Cour supérieure dans l'exercice de sa surveillance judiciaire nous paraît inexact. Qu'on songe, par exemple à la jurisprudence considérable sous le recours en *mandamus* où l'on est en présence d'un refus illégal de poser un geste ou de prendre une décision ; dans un très grand nombre de cas, la cause de l'illégalité commise est une interprétation erronée d'une condition ou critère posé par la loi ou le règlement, ce n'est pas un refus d'exercer la juridiction.

Dans le dernier état de la jurisprudence de la Cour suprême sur la portée du contrôle judiciaire, l'on constate que les clauses privatives ne restreignent pas le contrôle judiciaire sur les erreurs intra-juridictionnelles lorsque de telles erreurs résultent d'une interprétation déraisonnable ou indéfendable. Ce principe a été consacré en 1979 pour les erreurs de droit dans l'arrêt *Société des Alcools du Nouveau-Brunswick* et confirmé depuis. Plus récemment, soit en 1985 dans l'arrêt *Blanchard c. Control Data*, la Cour suprême étend le contrôle aux erreurs de fait également déraisonnables ou indéfendables, associant ces erreurs à des abus de pouvoir. Suivant le juge Lamer, la distinction entre erreur de droit et erreur de fait importe peu, ce qui doit être contrôlé, c'est ce qui est déraisonnable :

Dans la recherche de l'erreur portant atteinte à la juridiction, l'emphase placée par cette Cour sur la dichotomie du caractère raisonnable-déraisonnable de l'erreur remet en question l'opportunité de faire, à même celle-ci, la distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait. Outre la difficulté de qualification, la distinction se bute à celle que les tribunaux ont donnée aux erreurs de fait déraisonnables. L'erreur de fait déraisonnable a été qualifiée d'erreur de droit. La distinction voudrait qu'en un deuxième temps cette erreur de droit soit à l'abri de la clause privative à moins d'être déraisonnable. Que faut-il de plus à la conclusion de fait déraisonnable, pour que, en devenant erreur de droit elle devienne une erreur de droit déraisonnable. Le tribunal administratif a la

compétence voulue pour se tromper, et même gravement, mais n'a pas celle d'être déraisonnable. Ce qui est déraisonnable n'atrophie pas moins la juridiction du fait que la conclusion en est une de fait plutôt que de droit. La justification de l'intervention judiciaire est la conclusion déraisonnable.²⁴

Le juge Lamer s'évertue à affirmer qu'il respecte l'autonomie juridictionnelle de l'arbitre et que pour rien au monde il n'y substituerait son opinion ; il conclut néanmoins de la façon suivante :

Pour ma part, on ne m'a pas convaincu que la décision de l'arbitre à l'effet que le congédiement n'étant pas justifié en l'espèce n'est pas fondée sur une appréciation rationnelle et raisonnable des circonstances de l'affaire et des règles applicables en la matière.²⁵

Mais n'est-ce pas là précisément le rôle de l'arbitre par rapport à la décision de l'employeur ?

Si l'on abroge la clause privative, l'on supprime cette protection de l'autonomie juridictionnelle et l'on ouvre la porte à un nouveau contrôle qui n'est plus limité aux erreurs juridictionnelles, ni aux erreurs de droit intra-juridictionnelles déraisonnables. Seules les erreurs de fait intra-juridictionnelles non déraisonnables le seront :

En conclusion, une détermination déraisonnable, quelle qu'en soit la source, porte atteinte à la juridiction du tribunal. Je m'empresse de rappeler que la distinction entre l'erreur de droit et celle de fait conserve par ailleurs toute son utilité lorsque le tribunal n'est pas à l'abri d'une clause privative. En effet, quoique toutes les erreurs de droit sont dès lors sujettes à révision, seules les erreurs de fait déraisonnables le sont, mais pas les autres.²⁶

L'abolition des clauses privatives comporte un risque considérable que nous ne pouvons prendre puisqu'elle signifie que la Cour supérieure pourra substituer son opinion sur toute question de droit. Il ne resterait que les divergences d'opinion sur les questions de fait ou sur l'appréciation du dossier ; mais encore là, il suffira de suggérer à la Cour supérieure que l'appréciation du tribunal est peut-être déraisonnable et le tour est joué.

2. La multiplicité des recours

La multiplicité des recours en contrôle judiciaire est l'une des vicissitudes de notre système que dénonçait déjà au début des années 50 le premier auteur de doctrine en droit administratif, le professeur Gérald Le Dain, devenu

24. *Supra*, note 22, p. 494.

25. *Id.*, p. 499.

26. *Id.*, p. 495.

depuis membre de la Cour fédérale d'appel et de la Cour suprême²⁷. Après bientôt 40 ans, la situation ne nous paraît guère plus satisfaisante. Récemment, la Commission de Réforme du Droit du Manitoba recommandait la fusion des recours, tout comme l'a fait dès 1971 l'Ontario ; en 1976 au Québec le Rapport Emery adoptait cette démarche.

Abondante est la jurisprudence sur cette question de recevabilité de recours : que d'énergies, de ressources humaines et financières ont été gaspillées au Québec dans ce domaine depuis quarante ans au moins et même davantage. Il y eut tout d'abord le long épisode de la distinction entre l'action en nullité et le recours en cassation sous le *Code municipal* et la *Loi sur les cités et villes*. Puis l'on assiste à la bataille oiseuse de la distinction entre le « certiorari » et la « prohibition », recours qui seront enfin fusionnés par le code de 1964. Il y a eu ensuite les difficultés concernant la notion de « tribunal » sous l'article 846 C.P., surtout l'interminable débat sur la qualification des fonctions ; à cela s'est ajoutée la question de l'intérêt pour agir, la question du caractère statutaire du tribunal, etc...

Un autre épisode épique a concerné la possibilité des choix entre l'action en nullité et la requête en évocation pour contester une décision quasi-judiciaire ; la Cour suprême a finalement tranché dans l'arrêt *Vachon* en 1979²⁸ après dix ans de tension. Depuis une vingtaine d'années nous assistons également à la grande bataille de la portée exacte de la requête pour jugement déclaratoire. La Cour suprême dans l'arrêt *Duquette* a apporté un certain éclairage, mais ce n'est pas fini ; en mai 1987, la Cour d'appel s'est encore divisée sur la question ; la juge Claire l'Heureux-Dubé, dissidente, opine encore que la requête ne doit pas être utilisée pour court-circuiter le processus normal en contrôle judiciaire²⁹. Même le *mandamus* a causé des difficultés lorsqu'on s'est demandé s'il fallait prendre une requête en évocation ou en *mandamus* lorsqu'un tribunal décide qu'il n'y a pas juridiction³⁰.

Avec cette multiplicité des recours s'est posé, au cours des dernières décennies, le problème du cumul possible de ces recours, qu'il s'agisse du cumul des recours en contrôle entre eux, ou d'un de ces recours et de l'action en dommages. La question de l'intérêt pour agir s'est également soulevée à

27. G.E. LEDAIN, « The Twilight of Judicial Control in the Province of Quebec? », (1952) 1 R. de D. *Mc Gill* 1.

28. *Vachon* c. P. G. Québec, [1979] 1 R.C.S. 555.

29. *The Protestant School Board of Greater Montréal* c. P. G. Québec, [1987] R.J.Q. 1028, 1030 ; J.H. GREY, « Duquet Revisited », (1987) 28 C. de D., 441, 449.

30. *C.R.T.Q.* c. *L'Association unie des compagnons...*, [1969] R.C.S. 466, jusqu'à l'arrêt *D'Anjou* c. *Clément*, [1983] C.S. 451 et *Brazeau* c. *Comité d'arbitrage de comptes professionnels*, [1981] C.S. 333.

plusieurs reprises, car elle est susceptible d'être plus ou moins étendue suivant le recours choisi. Enfin, la question des délais préoccupe souvent les justiciables car l'attitude des plaideurs varie suivant qu'il s'agit de l'action en nullité de la requête pour jugement déclaratoire, de la requête en *mandamus*, de la requête en évocation...

Le droit du contrôle judiciaire s'est avéré depuis des décennies avant tout un droit d'avocats (*lawyers'law*), propice à la multiplicité des aventures judiciaires et à la cueillette de plantureux honoraires. À cause de la complexité du droit et de la jurisprudence sur ces questions de recevabilité, les profanes, c'est-à-dire les simples citoyens, ne peuvent rien comprendre à ce spectacle d'une justice devenue hermétique, hautement technique et sophistiquée.

À notre humble avis, il faudrait abolir tous les recours existant et les ramener à un seul recours en contrôle judiciaire qui serait pris par requête appuyée d'un affidavit ; cette requête pourrait être cumulée avec des conclusions en dommages-intérêts. Le juge saisi de la requête pourrait, s'il y a lieu, ordonner une enquête sur les faits à une étape ou l'autre ; il pourrait également ordonner le sursis à la manière d'une injonction provisoire, interlocutoire ou permanente. La requête en contrôle judiciaire aura pour objet d'amener le juge à statuer sur la légalité d'un acte ou d'une situation ; le juge aura le pouvoir d'ordonner la conclusion qui s'impose : soit annuler un acte, soit enjoindre d'exercer un pouvoir, de poser un acte, ou interdire la commission d'un acte, ou cesser une action illégale.

Ce recours en contrôle judiciaire devrait être pris dans un délai raisonnable. Le juge devrait le rejeter comme irrecevable s'il est prématuré, abusif ou vexatoire ; lorsqu'un autre recours statutaire est prévu par la loi, le juge de la Cour supérieure devrait exiger l'épuisement de ces recours statutaires, sauf raisons exceptionnelles³¹.

Ce recours en contrôle judiciaire sera largement accessible ; l'intérêt pour agir devrait être conçu suivant la jurisprudence *Finlay*³². En revanche, l'appel à la Cour d'appel devrait être restreint afin de freiner les abus et de maintenir une plus grande sécurité juridique dans les rapports entre l'Administration et les administrés, ou les tribunaux administratifs et les justiciables ; à cette fin l'appel ne devrait être possible que sur permission d'un juge de la Cour d'appel sur requête pour permission d'appeler.

31. Voir sur cette question le *Rapport du Comité sur la révision judiciaire*, (Rapport Emery), Gouvernement du Québec, 1976.

32. *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607 ; voir sur cette question H. TRUDEAU, L'intérêt à poursuivre du citoyen québécois en droit de l'environnement, (1988) 29 *C. de D.* 183.

Nous sommes convaincus que le législateur devrait profiter de la réforme des tribunaux administratifs pour moderniser le contentieux des contrôles judiciaires, comme l'a fait le législateur ontarien en 1971 et d'autres législateurs provinciaux depuis. Cette simplification emporterait facilement l'adhésion des plaideurs, des juges et des justiciables.

3. Les appels statutaires

Il reste la fameuse question des appels statutaires sur laquelle s'est assez longuement penché le Rapport Ouellette. À cet égard, il faut être prudent.

D'un côté, le Rapport souhaite la disparition des appels à la Cour provinciale que l'on retrouve de façon plus ou moins cohérente dans une trentaine de lois. Dans les cas où l'appel porte sur des questions de droit, la constitutionnalité d'une telle juridiction est douteuse à cause de l'a. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Lorsqu'il s'agit d'appel au mérite, la situation n'est guère satisfaisante car elle amène une cour de justice à pouvoir se substituer carrément et simplement à ces tribunaux administratifs.

Le Rapport Ouellette n'est guère plus favorable à la création d'appels statutaires devant la Cour supérieure ou la Cour d'appel. Si cela s'avérait nécessaire, il accepterait un appel sur question de droit et de compétence à la Cour supérieure. Le Rapport ne nous dit pas en quoi cela pourrait s'avérer nécessaire.

En droit administratif, nous ne croyons pas opportun de créer des appels statutaires à la Cour d'appel ou à la Cour supérieure. À l'instar du Rapport Ouellette, nous ne voyons pas l'avantage de créer un tribunal général administratif d'appel comme en Australie. En 1971, le Rapport Dussault avait préconisé la création d'une cour d'appel administrative qui se serait idéalement substituée à la Cour supérieure pourvu que l'obstacle constitutionnel que constitue l'article 96 soit levé. Or, depuis 1971, on a assisté à un renforcement jurisprudentiel considérable des principes de l'unité du système judiciaire et de la protection du pouvoir traditionnel de surveillance judiciaire dévolu historiquement à la Cour supérieure.

Il faut enfin toujours se rappeler que dans la tradition juridique qui est la nôtre, le pouvoir de surveillance que confirme l'article 33 du *Code de procédure civile*, s'exerce sensiblement de la même façon et pour les mêmes raisons à l'égard des organismes administratifs, des tribunaux quasi-judiciaires qui n'ont rien d'administratifs comme les arbitres de griefs, des juridictions civiles et pénales inférieures et même de tout corps constitué. Il est alors difficile de dédoubler des instances de contrôle judiciaire, soit une cour

d'appel administrative et une Cour supérieure, qui appliqueraient parallèlement sensiblement le même droit.

Conclusion : vers une réforme du contrôle judiciaire

Ce que nous souhaiterions c'est une loi sur la justice administrative qui ferait de l'ordre dans le contrôle judiciaire, quant aux cas d'ouverture et quant aux voies de mise en œuvre, mais ce n'est pas chose facile. Le Rapport Emery fournit une excellente piste... qu'on laisse dormir depuis 1976 !

Pour ce qui est des cas d'ouverture au contrôle judiciaire de la légalité, il faudrait que le législateur précise que ce contrôle est recevable dans le cas :

- d'erreur de droit ou de fait sur des textes attributifs de juridiction (les erreurs juridictionnelles),
- d'erreurs de droit ou de fait sur des questions intra-juridictionnelles lorsqu'une telle erreur est déraisonnable au point d'être assimilée à un abus de pouvoir équivalant à fraude,
- de violation des principes de la justice naturelle.

Nous souhaitons que soient maintenues les clauses privatives et même qu'elles soient uniformisées dans les lois constitutives des tribunaux administratifs de façon à exclure tout recours sauf dans les cas d'ouverture précités.