

Une réflexion sur l'unification de certains recours extraordinaires

Pierre Lemieux

Volume 40, Number 1, 1999

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043536ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043536ar>

[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 article

Lemieux, P. (1999). Une réflexion sur l'unification de certains recours extraordinaires. *Les Cahiers de droit*, 40(1), 151–160.
<https://doi.org/10.7202/043536ar>

Article abstract

The Superior Court enjoys many recourses in exercising powers of superintendence and reform. Over the years, litigation governing the power of judicial review has on several occasions been transformed into procedural rules for litigation. If we consider all existing recourses relating to judicial review, i.e. direct action in nullity under article 33 of the *Code of Civil Procedure*, *mandamus*, evocation, *quo warranto*, *habeas corpus* and probate, some pooling may be appropriate. To bring about a certain unification, however, it is important to carefully specify the characteristics of the questions addressed to the judge. In other words, the purpose of the litigation must be well presented. Were this the case, then recourses could be grouped into two categories for litigation : nullity of an act and litigation with the Administration, on the one hand and, the interpretation of litigation, on the other.

Une réflexion sur l'unification de certains recours extraordinaires

Pierre LEMIEUX*

Nombreux sont les recours relatifs au pouvoir de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure. Au fil des ans, le contentieux relatif au pouvoir de surveillance s'est transformé à plusieurs reprises en un contentieux des règles procédurales. Si l'on prend tous les recours existants relatifs au contrôle de légalité, c'est-à-dire l'action directe en nullité en vertu de l'article 33 du Code de procédure civile, le mandamus, l'évocation, le quo warranto, l'habeas corpus et l'homologation, il y a certainement place à des regroupements. Il est important, pour tenter une certaine unification, de bien préciser les caractères de la question posée au juge. En d'autres termes, il est essentiel de circonscrire l'objet du litige. Ainsi, les recours pourraient être regroupés en deux blocs de classification : le contentieux visant la nullité de l'acte et un litige avec l'Administration, d'une part, et le contentieux de l'interprétation, d'autre part.

The Superior Court enjoys many recourses in exercising powers of superintendence and reform. Over the years, litigation governing the power of judicial review has on several occasions been transformed into procedural rules for litigation. If we consider all existing recourses relating to judicial review, i.e. direct action in nullity under article 33 of the Code of Civil Procedure, mandamus, evocation, quo warranto, habeas corpus and probate, some pooling may be appropriate. To bring about a certain unification, however, it is important to carefully specify the characteristics of the questions addressed to the judge. In other words, the purpose of the litigation must be well presented. Were this the case, then recourses could be grouped into two categories for litigation : nullity of an act and litigation with the Administration, on the one hand and, the interpretation of litigation, on the other.

* Doyen et professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

	<i>Pages</i>
1. Les caractères des voies de droit	153
2. Une tentative de regroupement	154
3. La formulation proposée	156
3.1 Le contentieux visant la nullité de l'acte et un litige avec l'Administration	157
3.2 Le contentieux de l'interprétation	158
Conclusion	158

Nombreux sont les recours relatifs au pouvoir de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure. Au fil des ans, le contentieux des règles de fond du pouvoir de surveillance s'est transformé à plusieurs reprises en un contentieux des règles procédurales¹. À notre avis, les arrêts *Vachon c. Procureur général du Québec*² et *Duquet c. Ste-Agathe-des-Monts*³, même s'ils sont apparus très utiles au début des années 80, créent certains problèmes importants. En effet, l'action directe en nullité, n'étant plus un recours exclusif mais alternatif avec la requête en évocation ou en révision, soulève certaines difficultés d'application tels l'intérêt légal pour agir, le délai raisonnable, le sursis, les clauses privatives et quasi privatives, le contrôle des erreurs juridictionnelles et, plus particulièrement, les erreurs intrajuridictionnelles. De plus, un problème est né quant à la portée de la requête en jugement déclaratoire à la suite de l'arrêt *Duquet*⁴. Peut-on y joindre les conclusions en nullité, peut-elle viser une décision administrative et si oui, peut-elle contrôler une erreur intrajuridictionnelle ? Avec la réforme de 1983, transformant en requête le bref en évocation ou en révision ou encore en *mandamus*, est née la question des cumuls avec l'action en dommages-intérêts et parfois l'action en nullité.

Si l'on prend tous les recours existants relatifs au pouvoir de contrôle de la Cour supérieure, c'est-à-dire l'action directe en nullité en vertu de l'article 33 du *Code de procédure civile* (C.p.c.), le *mandamus*, la requête en évocation ou en révision, le *quo warranto*, l'*habeas corpus* et l'homologation, il y a certainement place à des regroupements.

1. Pour une étude complète des recours extraordinaires, voir P. LEMIEUX, « De certains recours extraordinaires », dans D. FERLAND et B. EMERY (dir.), *Précis de procédure civile*, 3^e éd., t. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, pp. 533-628.

2. *Vachon c. Procureur général du Québec*, [1979] 1 R.C.S. 555.

3. *Duquet c. Ste-Agathe-des-Monts*, [1977] 2 R.C.S. 1132.

4. *Ibid.*

1. Les caractères des voies de droit

Avant d'entrer dans l'analyse des recours et de tenter une certaine unification, il nous apparaît important de bien préciser les caractères de la question posée au juge. En d'autres termes, il est essentiel de bien circonscrire l'objet du litige :

- a) la question soulevée devant la Cour est celle de la légalité d'un acte administratif ou d'une loi. L'administré prétend alors qu'un acte administratif de portée générale ou individuelle ou bien une loi a enfreint la règle de droit et demande la nullité de l'acte en question ;
- b) la question soulevée a trait à un litige avec l'Administration. Au contraire du point a où la question vise l'annulation d'un acte, ici, nous sommes dans un litige avec l'autorité publique. L'administré prétend avoir droit à quelque chose. Cela peut varier suivant les situations : il estimera, notamment, avoir droit à une prestation, droit à une indemnité, droit à une décision, droit à un dédommagement ;
- c) la question soulevée est un problème d'interprétation d'un acte ou d'une loi. Les parties ne demandent pas d'établir la nullité de l'acte unilatéral ou bilatéral ou de la loi mais de déterminer sa portée et ses effets.

Il est important de préciser que parfois la question posée peut regrouper les points a) et b). Par exemple, l'administré a droit à une prestation ou bien à une indemnité à la suite de la nullité de l'acte.

À la lecture de ce qui précède, nous croyons que les recours devraient être regroupés suivant cette classification. Nous rejoignons d'ailleurs en ce sens la philosophie du Comité sur la révision judiciaire (*Rapport G. Emery*)⁵. De plus, s'ajoute à cette classification le problème de choix entre la requête ou l'action. Dans l'arrêt *Procureur général du Manitoba c. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*⁶, le juge Beetz écrivait :

Les litiges constitutionnels se prêtent particulièrement mal à la procédure expéditive et informelle d'une cour des sessions hebdomadaires où les actes de procédure et les arguments écrits sont peu nombreux ou même inexistants et où le Procureur général du Canada ou la province peut ne pas avoir encore reçu l'avis qu'exige généralement la loi [...].

Le principe dont je traite n'est toutefois pas absolu. Il peut exister des cas rares où la question de la constitutionnalité se présente sous la forme d'une question de

5. COMITÉ SUR LA RÉVISION JUDICIAIRE, *Recours en surveillance* judiciaire, G. Emery (prés.), décembre 1976 (polycopié), 50 p. (ci-après cité « *Rapport G. Emery* »).

6. *Procureur général du Manitoba c. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110.

droit purement et simplement, laquelle peut être définitivement tranchée par un juge saisi d'une requête⁷.

2. Une tentative de regroupement

Nous croyons que les recours en *quo warranto*, en *habeas corpus* et en injonction devraient être exclus de nos regroupements. Les deux premiers sont bien particuliers et visent une finalité différente des autres recours, même si l'*habeas corpus* peut aussi avoir pour effet de demander la nullité d'un acte. Bien que le tribunal saisi d'un recours en *habeas corpus* doive se limiter, selon l'article 851 C.p.c., à déterminer si la personne est privée de sa liberté en vertu d'une ordonnance valide rendue en matière civile par un tribunal ou un juge compétent, la Cour supérieure doit analyser s'il y a absence ou excès de compétence de l'autorité qui a ordonné la privation de liberté. Une cour saisie d'une demande en *habeas corpus* peut, comme le soulignait le juge Le Dain, dans l'affaire *R. c. Miller*, « examiner une preuve par affidavit ou d'autres preuves extrinsèques pour déterminer s'il y a eu défaut ou excès de compétence⁸ ». L'ordonnance privative de liberté ne peut en effet être contrôlée que si elle comporte une illégalité relative à la compétence. Ce recours en *habeas corpus*, même s'il peut comporter des conclusions en nullité, ne peut pas être unifié dans un recours général. Sa finalité est très particulière et, contrairement à tous les autres recours mettant en œuvre le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure qui sont discrétionnaires, l'*habeas corpus* est un recours de plein droit⁹, lorsque la preuve a convaincu la Cour que le demandeur est privé illégalement de sa liberté.

En ce qui concerne le *quo warranto*, ce recours possède aussi une finalité unique. Il est le recours approprié lorsqu'une personne occupe ou exerce sans droit soit une fonction publique, soit une fonction dans une personne morale de droit public ou privé, dans un organisme public ou dans une association au sens du Code civil¹⁰. Ce recours vise ainsi à obtenir la destitution d'une personne qui occupe illégalement une telle fonction ainsi que son remplacement par une tierce personne si la preuve démontre que cette dernière y a droit¹¹. De plus, ce recours s'éloigne des autres voies de droit mettant en œuvre le pouvoir de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure par sa portée. En effet, il est de portée restreinte en ce qu'il ne

7. *Id.*, 130, 133; voir aussi *Protestant School Board Of Greater Montreal c. Procureur général du Québec*, [1987] R.J.Q. 1028 (C.A.).

8. *R. c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613, 633.

9. *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561.

10. Voir art. 838 C.p.c.

11. *Ibid.*

permet pas à la Cour d'exercer un contrôle général sur la légalité des actes de l'Administration¹².

Quant à l'injonction (et l'injonction interlocutoire), elle est un recours privé qui ne devrait être exercé que dans des litiges entre personnes privées. Un recours général de surveillance et de contrôle cumulé avec un ordre de faire ou de ne pas faire ou avec un sursis pourront donner les mêmes résultats. Des dispositions bien précises à cet égard s'avèrent alors indispensables.

Si l'on regroupe des recours comme l'action directe en nullité et l'évocation ou la révision, une étude de l'intérêt légal pour agir devient indispensable. En d'autres termes, est-ce la notion d'intérêt suffisant en vertu de l'article 55 C.p.c. qui s'applique pour tout ? Devrait-on codifier la nouvelle jurisprudence¹³ sur le *locus standi* ou bien employer une expression générale ? L'article 18.1 (1) de la *Loi sur la Cour fédérale*¹⁴ dispose qu'une demande de contrôle peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

En accord avec le *Rapport G. Emery*, nous croyons qu'une modification de l'article 33 C.p.c. est nécessaire dans une telle réforme. Le Comité écrivait dans son rapport (pp. 34 et 35) :

Le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure du Québec prend son origine dans la *common law* ; son existence est consacrée par l'article 33 c.p. Le nouveau recours étant appelé à prescrire les cas d'ouverture et les modalités d'exercice de ce pouvoir de contrôle, le Comité est d'avis qu'il convient d'intégrer le contenu de l'article 33 au livre neuvième du Code.

Un nouvel article 33 rappelle simplement la juridiction de surveillance de la Cour supérieure.

Ainsi :

- les recours pourraient être regroupés selon les trois classifications décrites plus haut ;
- ils devraient être formés par requête. En revanche, vu que beaucoup de litiges ne peuvent procéder de façon appropriée par requête, telles certaines questions constitutionnelles (partage des compétences, Charte) ou certaines questions administratives, par exemple le caractère déraisonnable d'un règlement, une possibilité de procéder

12. *Singh c. Bhuller*, [1987] R.D.J. 389 (C.A.).

13. *Conseil canadien des églises c. Canada (M.E.I.)*, [1992] 1 R.C.S. 236 ; *Ministère des finances c. Finlay*, [1986] R.C.S. 607 ; *Ministère de la justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575 ; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265 ; *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138.

14. *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), c. F-7.

autrement doit demeurer. Le véhicule procédural de la requête ne peut être utilisé dans tous les cas. L'article 455 C.p.c. que nous retrouvons dans le chapitre du jugement déclaratoire est à cet égard un exemple intéressant. Il énonce ceci : « Le tribunal saisi de la requête peut, s'il le juge à propos, permettre qu'elle soit constatée, contestée par écrit ou prescrire toute mesure d'instruction jugée utile pour la solution des problèmes qu'elle soulève. »

L'article 18.4 (2) de la *Loi sur la Cour fédérale* est aussi un bon exemple. Il y est écrit : « La Section de première instance peut, si elle l'estime indiqué, ordonner qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action. »

Un pouvoir discrétionnaire doit être accordé au juge soit d'offrir, soit, à la demande d'une partie ou en présence de certaines conclusions, de transformer cette requête en action ;

- aussi, avec un recours en surveillance, il devrait être possible, dans certains cas, de cumuler des conclusions en dommages et intérêts. L'administré devrait, en effet, pouvoir, dans des situations particulières, recevoir, en une seule fois, une réponse à tous ses problèmes.

3. La formulation proposée

Il est évident qu'à toute nouvelle formulation de recours une série de règles devront s'y ajouter telles que l'intérêt légal pour agir, le sursis, le délai raisonnable, la procédure devant la Cour supérieure ainsi que devant la Cour d'appel, la question de l'épuisement des recours administratifs, l'appel. La formulation proposée ici éliminerait le problème de la qualification des actes pour la recevabilité du recours.

En effet, pour être recevable, la requête en évocation ou en révision doit viser une décision de nature judiciaire ou quasi judiciaire. Selon l'article 846 C.p.c., la Cour supérieure peut évoquer avant jugement une affaire pendante devant un tribunal soumis à son pouvoir de surveillance ou de contrôle ou encore réviser le jugement déjà rendu par un tel tribunal. Une abondante jurisprudence est à l'origine des critères à utiliser pour déterminer la signification des termes « décision de nature judiciaire ou quasi judiciaire ». La décision quasi judiciaire se définit comme une décision prise à partir d'une règle de droit préétablie ; cette décision une fois rendue détermine des droits et a autorité de chose décidée.

Tant au fédéral que dans les provinces de common law, il y a possibilité de recourir au *certiorari* en présence d'une demande de nature administrative. Ainsi, le juge peut intervenir chaque fois que l'Administration tranche une question touchant des droits ou des privilèges. Si l'obligation de

qualifier les actes pour permettre la recevabilité du *certiorari* n'existe plus, il en va autrement pour le recours en vertu de l'article 846 C.p.c. Il découle, en effet, de la lecture de la jurisprudence et des mots « tribunal » et « jugement » inclus dans l'article 846 que, pour qu'une décision puisse être annulée par l'évocation ou la révision, celle-ci doit déterminer des droits, des intérêts ou des obligations d'un administré. Le juge Gendreau, dans l'affaire *Jacob c. Régie des permis d'alcool du Québec*¹⁵, réaffirmait l'idée qu'une décision, pour faire l'objet d'un contrôle au moyen de la révision, doit affecter des droits. L'acte n'affectant pas de droits ne peut être annulé par la révision. Le juge Gendreau de la Cour d'appel refusa la requête en vertu de l'article 846 parce que la décision visée n'avait pas d'effet sur les droits ou les intérêts d'un administré. Il est clair que le recours en évocation ou en révision, fondé sur l'article 846, ne peut viser que des décisions judiciaires ou quasi judiciaires¹⁶.

Ainsi, la formulation que nous proposons ici élimine le problème complexe de la qualification des actes pour la recevabilité du recours. De même, elle vise tout genre d'illégalités. Ce nouveau recours ne devrait pas être un recours de plein droit, mais il devrait, comme les autres recours, avoir un caractère discrétionnaire.

Les recours pourraient être regroupés en deux blocs de classification :

- a) le contentieux visant la nullité de l'acte, d'une part, et un litige avec l'Administration, d'autre part ;
- b) le contentieux de l'interprétation.

3.1 Le contentieux visant la nullité de l'acte et un litige avec l'Administration

Les articles suivants sont proposés :

- 1. Tout intéressé peut s'adresser à la Cour supérieure pour obtenir :
 - a) l'annulation ou l'inopérabilité d'une loi ou de tout acte qui constitue l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire attribué par la loi ou qui trouve son fondement dans la prérogative royale ;
 - b) le prononcé d'une ordonnance enjoignant à une personne morale, un organisme public ou une association au sens du Code civil exerçant des fonctions qui ne sont pas de nature purement privée :
 - i) d'accomplir un devoir que la loi lui impose ou un acte auquel la loi l'oblige et qu'il a illégalement omis ou refusé d'exercer ;

15. *Jacob c. Régie des permis d'alcool du Québec*, [1988] R.D.J. 294 (C.A.).

16. *Productions Serpent II Inc. c. Société générale des industries culturelles (SOGIC)*, J.E. 94-284 (C.S.) ; *Droit de la famille — 1912*, [1994] R.J.Q. 149 (C.S.).

- ii) de ne pas faire ou de cesser de faire un acte ou une opération déterminée ;
- c) s'il y a lieu, toute mesure visant à réparer le préjudice découlant d'une illégalité prévue par les alinéas a) et b).

La Cour peut, si elle le juge pertinent, accorder, dans son jugement, celui ou ceux des recours qu'elle croit les mieux appropriés.

2. La Cour supérieure interviendra dans les cas suivants :

- a) absence ou excès de compétence et, plus largement, inconstitutionnalité de tout acte ou de toute loi ;
- b) non-observation d'un principe de justice naturelle ou d'équité procédurale ou de toute autre règle procédurale imposée légalement lorsqu'il y a lieu de croire que justice n'a pas été ou ne pourra être rendue ;
- c) acte entaché d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non à la lecture du dossier ;
- d) abus de pouvoir ; et
- e) tout acte contraire à la loi.

3.2 Le contentieux de l'interprétation

Il est important qu'une personne, sans entrer dans un processus de déclaration de nullité, puisse connaître la portée et les effets d'une norme législative, réglementaire ou autre, d'un contrat, d'un testament.

L'actuel article 453 C.p.c. devrait être maintenu. La formulation pour éviter d'entrer dans le débat qui existe toujours quant à l'acte déclaratoire et à la nullité pourrait être plus précise. En fait, l'article 453 ne devrait être qu'une disposition permettant de déclarer des droits, notamment le sens d'un acte administratif, d'un contrat, d'un testament. Aussi, ce recours doit n'être recevable que dans des conditions limitées et assez strictes. Il faut qu'il existe un litige né et actuel, en d'autres mots, un désaccord sur la portée et le sens de l'acte.

Conclusion

Nous savons maintenant que, en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, les tribunaux administratifs doivent rendre une justice administrative compatible avec la Charte et l'ensemble de la Constitution. Pour ce faire, ils doivent interpréter les normes juridiques et les considérer comme inopérantes lorsqu'elles sont inconstitutionnelles. Il ne s'agit pas seulement des normes attributives de compétence qui se trouvent dans la loi constitutive mais aussi de toutes les dispositions que le tribunal administratif devra appliquer. Un administré ne peut se voir imposer d'aucune façon que ce soit une règle de droit qui serait contraire à la Charte. Si un

tribunal administratif vient à la conclusion que cette norme législative applicable enfreint la Charte, il devra décider de la question comme si cette norme n'avait jamais été adoptée¹⁷. Quelles autorités administratives peuvent exercer un tel pouvoir ?

Une analyse globale de la loi nous permettra de déterminer la compétence d'un organisme administratif à se prononcer sur des questions constitutionnelles. Selon le juge La Forest, « il est probable qu'un tribunal situé à un niveau plus élevé de la hiérarchie administrative, dont les fonctions seront davantage de nature juridictionnelle, c'est-à-dire un tribunal fréquemment appelé à résoudre des questions de droit ou de fait, conformément à des règles législatives ou des règlements, serait mieux en mesure de recevoir des arguments et de trancher des questions constitutionnelles qu'un tribunal appelé avant tout à constater des faits¹⁸ ». C'est par une analyse exhaustive et globale de la loi que nous pourrions déterminer l'étendue de la juridiction attribuée au tribunal administratif.

Si un tribunal administratif a la compétence de se prononcer, il ne peut alors commettre d'erreur lors d'une décision sur la compatibilité d'une disposition législative avec la Charte. Ainsi, en présence d'une erreur sur une question constitutionnelle, la Cour supérieure, dans un contrôle de légalité, statuera sur l'exactitude de la décision. La norme de contrôle sera la norme de la décision correcte et non le critère de l'erreur manifestement déraisonnable.

En plus des questions constitutionnelles, des questions de droit importantes peuvent être soulevées devant ces tribunaux administratifs et, malheureusement, ils ne sont pas toujours compétents ni de formation appropriée pour y répondre.

Une procédure de renvoi ou d'exposé de cause (*stated case*) peut s'avérer une solution à ce problème que rencontrent les tribunaux administratifs lorsque des questions importantes en droit sont soulevées devant celui-ci. Cette procédure peut équivaloir à un moyen de saisir la Cour supérieure afin de faire décider d'une question, habituellement une question générale de droit ou de compétence.

Voici, à titre d'exemple, l'article 32 de la *Loi ontarienne sur les expropriations*¹⁹ qui dispose ceci :

- 1) Where the jurisdiction of the Board or the validity of any decision, order, direction or other act of the Board is called into question by any person affected, the Board, upon the request of such person, shall state a case in writing to the

17. *Cuddy Chicks Ltd. c. CRTO*, [1991] 2 R.C.S. 3 ; *Tétreault-Saboury c. Canada (C.E.I.)*, [1991] 2 R.C.S. 22.

18. *Tétreault-Saboury c. Canada (C.E.I.)*, précité, note 17, 37.

19. *Loi sur les expropriations*, L.R.O. 1970, c. 154, s. 32.

Divisional Court setting forth the material facts and the decision of the court there on is final and binding.

2) Pending the decision of the stated case, no further proceedings in respect of the application shall be taken by the Board.

L'article 18.3 (1) de la *Loi sur la Cour fédérale*²⁰ prévoit un semblable renvoi :

18.3 (1) Les offices fédéraux peuvent, à tout stade de leurs procédures renvoyer devant la Section de première instance pour audition et jugement toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

(2) Le procureur général du Canada peut, à tout stade des procédures d'un office fédéral, sauf s'il s'agit d'un tribunal militaire au sens de la *Loi sur la défense nationale*, renvoyer devant la Section de première instance pour audition et jugement toute question portant sur la validité, l'applicabilité ou l'effet sur le plan constitutionnel, d'une loi fédérale ou de ses textes d'application.

Il convient de noter que le renvoi prévu au fédéral ne se limite pas aux questions de droit, qu'il peut être effectué à tout stade de la procédure et qu'il n'est pas nécessaire qu'une partie l'ait demandé. L'organisme a qualité lui-même pour agir, il possède l'intérêt légal.

La Cour a précisé la portée de ce recours. Le juge écrivait dans l'arrêt *In re la loi sur les relations de travail dans la fonction publique* :

L'article 28 (4) vise le renvoi d'une « question de droit », survenu à certain « stade » des « procédures » d'un tribunal, devant cette cour par le tribunal pour « audition et jugement ». À mon avis, ce genre de renvoi ne peut être effectué que par une ordonnance du tribunal en question qui soumet à cette cour toute conclusion de fait ou autre élément de preuve sur lesquels il se serait fondé s'il tranchait la question de droit lui-même. En outre, à mon avis, l'article 28 (4), dans la mesure où des questions de droit sont en jeu, ne vise que le jugement d'une question de droit qui doit être tranchée pour pouvoir régler l'affaire pendante devant le tribunal qui fait le renvoi. Il ne vise pas la solution d'une question de droit théorique²¹.

Un survol rapide montre que la procédure est rarement utilisée. Elle ne comporte pas que des avantages. En effet, cette procédure pose une question épineuse, surtout lorsqu'il s'agit du renvoi sur l'initiative de l'organisme : est-ce acceptable que l'organisme impose à une partie les frais d'une procédure devant un tribunal supérieur en raison d'une question que peut-être l'organisme pouvait très bien traiter lui-même ou qui n'était pas soulevée de façon à empêcher irrémédiablement l'organisme d'agir ?

Une étude approfondie des avantages et inconvénients d'un tel recours pourrait être intéressante.

20. *Loi sur la Cour fédérale*, précitée, note 14.

21. *In re la loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, [1973] C.F. 604, 615 (le recours en vertu de l'actuelle loi que l'on trouve à l'article 18.3 était auparavant à l'article 28 (4)).