

Les Cahiers de droit



Le contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources en droit québécois - II (suite)

Patrick Kenniff

Volume 17, numéro 2, 1976

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042103ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042103ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Kenniff, P. (1976). Le contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources en droit québécois - II (suite). *Les Cahiers de droit*, 17(2), 437–491.
<https://doi.org/10.7202/042103ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1976

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

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

Le contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources en droit québécois – II (suite) *

Patrick KENNIFF**

	Page
Section 3*** – Limites aux pouvoirs de contrôle de l'utilisation du sol	438
Introduction	438
A. L'écoulement du temps et les droits acquis	438
B. Moyens de contrôle de l'opportunité des décisions	451
C. Moyens de contrôle de la légalité des décisions	460
1. L'étendue du contrôle	460
2. L'accès des justiciables au contrôle	476

* Cet article constitue la suite de celui qui a paru à (1976) 17 *C. de D.* Le premier de cette série de trois articles a paru à (1975) 16 *C. de D.* 763 ; le troisième et dernier article paraîtra dans le prochain numéro.

** L.L.L. (Laval), Ph.D. (Londres), avocat, professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université Laval.

*** Du chapitre 3. Voir le plan des sections 1 et 2, à (1976) 17 *C. de D.* 85.
(1976) 17 *Cahiers de Droit* 437

Section 3 – Limites aux pouvoirs de contrôle de l'utilisation du sol

Introduction

Lorsqu'un organisme public a pour mission la mise en œuvre d'un plan d'aménagement au moyen de la réglementation ou de l'acquisition du sol, sa liberté d'action subit les contraintes du régime juridique qui lui sert d'encadrement. Cette liberté entre en conflit notamment avec les libertés individuelles et le droit de propriété, de sorte que le pouvoir de contrôle public de l'utilisation est perçu davantage comme une confrontation entre des objectifs d'intérêt public et des droits individuels que comme un moyen d'orienter le développement socio-économique.

Dans cet article, nous abordons les principales limites que le régime juridique québécois impose au contrôle public de l'utilisation du sol, sous trois rubriques. D'abord, l'écoulement du temps en soi impose une contrainte importante aux pouvoirs des organismes publics car on ne saurait impunément effacer les droits qui ont été acquis en vertu d'un régime foncier devenu archaïque ou qui découlent d'une décision administrative antérieure, aussi mal réfléchie fût-elle. Ensuite, la population s'oppose parfois à de nouvelles mesures de contrôle et dans certains cas, la loi leur offre un recours pour contester l'opportunité de la décision rendue ou à intervenir. Enfin, les tribunaux fixent des limites à la légalité des actes posés par les organismes publics et permettent à certains justiciables de soulever devant eux l'exception de l'illégalité.

A. L'écoulement du temps et les droits acquis

La règle de principe voulant qu'une loi ne peut agir rétroactivement pour priver quelqu'un d'un droit qu'il a acquis légalement en vertu d'une loi antérieure¹, constitue une limite importante et complexe au pouvoir public de contrôle de l'utilisation du sol. Pour qu'il puisse y avoir exception à cette règle, il faut que la loi l'autorise expressément. Pour les organismes qui sont créés par le législateur et qui détiennent leurs pouvoirs de lui, le pouvoir d'imposer des mesures rétroactives doit se trouver énoncé clairement dans la loi habilitante.

Lorsqu'une loi ou un règlement porte atteinte au droit de propriété ou à l'un de ses démembrements, le problème se pose en termes de

1. *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35 ; *Loi d'interprétation*, S.R.Q. 1964, c. 1, art. 12, 50.

savoir jusqu'à quel point la mesure peut porter atteinte à ce droit. Il se pose dans les mêmes termes au propriétaire privé qui est assujéti à un changement des règles de contrôle de l'utilisation de son immeuble et au détenteur d'un permis sur le domaine public dont les droits sont modifiés par un changement du régime juridique ou de la réglementation qui lui est applicable.

Dans le cas des permis et baux d'exploration ou d'exploitation du domaine public, la loi et les règlements en vigueur à la date du permis ou du bail lient l'Administration et le détenteur quant aux conditions et aux modalités qui le régissent. Si les conditions de renouvellement font partie aussi du document original, le détenteur a droit à son renouvellement suivant la loi en vigueur à la date de l'octroi du permis ou de la conclusion du bail². Il se peut, cependant, que le législateur soumette le détenteur à une surveillance plus serrée en exigeant, en vertu du document original, qu'il se conforme aux règlements en vigueur ou qui pourraient l'être à tout moment de la durée du permis ou du bail³. Au Québec, on exige en règle générale que le détenteur respecte les règlements en vigueur au début de chaque année⁴. Par ailleurs, les renouvellements de baux et de permis⁵ sont accordés aux conditions en vigueur à l'époque du renouvellement ; dans le cas du permis de coupe, cependant, on pourrait faire valoir, à la lecture de la loi⁶, que le principe dégagé par l'arrêt *Walker* s'appliquerait.

Celui qui détient un droit réel sur un immeuble n'entretient pas toujours un lien contractuel avec l'organisme public qui a pour mission de réglementer l'utilisation du sol. La question se pose alors de savoir quels aspects de ce droit réel sont régis par une législation ou une réglementation nouvellement adoptée, et quels le sont par les règles antérieurement en vigueur. La doctrine québécoise s'est souvent posée cette question, à

2. *R. v. Walker ; R. v. M. E. Clark and Son Ltd.*, [1970] R.C.S. 649, 664-Ø, par le juge Martland, conf. [1969] 1 R.C. de l'E. 419.

3. En Alberta, par exemple, en ce qui concerne les redevances payables à la couronne : *Mines and Minerals Act*, R.S. Alta. 1970, c. 238, art. 31(2), 142(1). Une clause dans le même sens est souvent insérée dans les baux d'exploitation du pétrole et du gaz naturel : P. G. Schmidt, « Crown Leases and Ministerial Discretion », (1965-66) 4 *Alta L. Rev.* 359.

4. *Loi des mines*, L.Q. 1965 (1^{re} Sess.), c. 34, art. 144 para. 1, 148, 181 (tous mod. 1968 c. 36, art. 10, 12, 15), 189w (édicé 1970, c. 27, art. 34).

5. *Loi des mines*, art. 104, 148 (mod. 1968 c. 36, art. 12), 183, 189w (édicé 1970 c. 27, art. 34).

6. *Loi des terres et forêts*, S.R.Q. 1964, c. 92, art. 70.

l'occasion d'études portant sur le problème général de la non-rétroactivité des lois et de la théorie des droits acquis. Mignault, dont l'avis semble faire école au Québec, reprend la doctrine française du 19^e siècle enseignée par Mourlon, selon laquelle «... les droits acquis sont ceux qui sont entrés dans notre patrimoine et qui ne peuvent pas nous être enlevés par le fait d'un tiers »⁷. Langelier, pour sa part, se fonde sur la théorie de Savigny pour soutenir qu'il faut évaluer les droits au moment où la cause d'action a pris naissance⁸. Plus tard, Baudouin a critiqué ces deux théories classiques en se fondant sur la doctrine française moderne. Selon lui, aucune d'entre elles n'aborde la difficulté fondamentale de la question des droits acquis, qui est celle de déterminer quels sont les attributs d'un droit qui font en sorte qu'il est soustrait à l'application de la nouvelle loi⁹. Comme il le signale, « il est de principe que la loi nouvelle doit respecter ceux des effets qui se sont produits antérieurement à sa mise en vigueur. Mais elle pourra et devra s'appliquer, si certains effets de cette situation juridique antérieure ne se sont pas encore produits »¹⁰.

Il est regrettable qu'aucun de ces auteurs n'étudie l'application de leurs théories aux droits réels, y compris le droit de propriété, en autant qu'ils font l'objet d'une réglementation restrictive de contrôle. Ces droits réels, en fait, naissent d'un acte juridique (le transfert de la propriété ou du droit) mais ils constituent aussi des situations juridiques qui peuvent être modifiées tantôt par la volonté du détenteur du droit, tantôt par une intervention externe. En somme, le droit de propriété comporte le droit d'utiliser un immeuble suivant la volonté de son propriétaire, sous réserve des lois et des règlements *alors* en vigueur. En d'autres termes, il faut en conclure que le droit d'utiliser un immeuble d'une certaine manière est régi non pas par la loi en vigueur au moment de l'acquisition de l'immeuble, mais par celle en vigueur au moment où le propriétaire cherche à commencer cette utilisation. Il y a des exceptions à cette règle reconnues par la jurisprudence, lorsque le règlement de contrôle porte

7. P. B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, tome 1, Montréal, Théoret, 1895, 69 ; C. PAQUET, « Rétroactivité des lois », (1928-29) 31 *R. du N.* 47 ; G. TRUDEL, *Traité de droit civil du Québec*, tome 1, Montréal, Wilson et Lafleur, 1942.

8. F. LANGELIER, *Cours de droit civil*, tome 1, Montréal, Wilson et Lafleur, 1905, 23-9.

9. L. BAUDOUIN, *Les aspects généraux du droit public dans la Province de Québec*, Paris, Dalloz, 1965, 192-4 ; P. AZARD, *Droit civil québécois*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 1971, 46-48, par. 37.

10. *Idem*, 195-196.

sur l'ordre public ou la salubrité¹¹. Le nouveau règlement, dans ce cas, s'applique indistinctement à tous, même s'il brime une utilisation établie depuis longtemps.

Le droit à l'utilisation, ou plus précisément le droit de changer d'utilisation, constitue cette partie d'un droit réel sur un immeuble qui peut être modifiée par une loi nouvelle pourvu que cette loi entre en vigueur avant que ne soit réalisé le changement d'utilisation projeté¹². Les difficultés surgissent, cependant, dès que l'on cherche à déterminer le moment précis à compter duquel un changement d'utilisation, qui ira à l'encontre de la loi ou du règlement modifié, devient impossible. Cette difficulté pratique se rencontre le plus souvent en matière d'émission de permis en vertu de règlements d'urbanisme et notamment, en vertu de règlements de zonage. C'est dans ce contexte que nous l'aborderons.

En premier lieu, la demande de permis formulée postérieurement à l'entrée en vigueur d'un nouveau règlement de zonage doit être étudiée à la lumière de ce nouveau règlement¹³. Peut en revanche continuer sans entrave l'utilisation légale d'un immeuble commencée avant l'entrée en vigueur du nouveau règlement¹⁴. Entre ces deux hypothèses où les solutions ne soulèvent aucune difficulté, se trouve un terrain mitoyen plus problématique : celui où les modifications surviennent alors qu'on est encore au stade de la demande de permis.

Selon deux jugements de la Cour suprême du Canada, on ne peut réussir sur une demande d'émission d'un bref de *mandamus* pour forcer la municipalité à émettre un permis de construction, que si, au moment de l'entrée en vigueur du règlement, il y avait déjà un édifice dérogatoire sur l'emplacement, ou si un édifice dérogatoire était en construction, ou

11. *Richstone Bakeries Inc. v. Carroll*, [1964] R.P. 363 (C.S.).

12. *Taylor Boulevard Realities Ltd. v. Montréal*, [1964] R.C.S. 195 conf. [1963] B.R. 839; *Boucherville v. Savaria*, [1973] C.A. 435; *Santilli v. Montréal*, jugement de la Cour suprême du Canada rendu le 26 juin 1975, confirmant le jugement de la Cour d'appel du Québec (C.A.M. n° 12392) du 31 janvier 1974.

13. *Spiers v. Toronto Township*, [1956] O.W.N. 427, 4 D.L.R. (2d) 330 (H.C. Ont.).

14. *St-Bruno de Montarville v. Potvin et Carrières T.P.R. Ltée*, [1970] C.A. 864; *Salaberry de Valleyfield v. Hardy*, [1958] R.L. 214 (C.S.); *Montréal v. Gérard Lussier Ltée*, [1967] R.L. 47 (C. Mun. Mtl); *Hauschild v. Delson*, [1972] C.S. 189. L'étendue des droits acquis et leur conservation ne feront pas l'objet d'étude ici. Voir, à ce sujet : A. TREMBLAY et R. SAVOIE, *Précis de droit municipal*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1973, 178-81; I. ROGERS, *Canadian Law of Planning and Zoning*, Toronto, Carswell, 1973, avec le supplément de 1975, 190-209, para. 5.9.

encore si les plans d'un tel édifice avaient reçu l'approbation de l'architecte de la ville¹⁵. Dans les deux cas, la Cour suprême s'est fondée sur une décision du Conseil privé¹⁶ dans une cause qui lui était venue de l'Ontario et qui appliquait le texte même de l'article 399a du *Municipal Act* de cette province¹⁷. Les lois québécoises d'application générale en matière d'urbanisme ne contiennent pas de disposition analogue¹⁸, mais cela n'a pas empêché les juges de la Cour suprême d'incorporer au droit québécois une solution fondée sur le droit statutaire ontarien¹⁹.

Il est difficile d'accepter que ces décisions constituent un énoncé correct de l'état actuel du droit au Québec. Dans l'affaire *Canadian Petrofina*, la *ratio* de la décision, tant en Cour d'appel qu'en Cour suprême, était que le nouveau règlement ne modifiait pas le zonage antérieur mais ne faisait que le préciser. Quant à l'affaire *Taylor Boulevard Realities*, le promoteur n'avait posé aucun geste avant l'adoption de l'amendement au règlement de zonage, de sorte que la portée du jugement se limite à une confirmation de la règle que le simple titre de propriété, sans utilisation à une fin particulière, ne peut servir de fondement à un droit acquis à cette utilisation. Il en est de même de la récente décision de la Cour suprême dans *Santilli*²⁰, où la demande de permis était postérieure à la décision du Comité exécutif de suspendre l'émission des permis en prévision de l'adoption d'un amendement au règlement de zonage.

15. *Canadian Petrofina Ltd. v. Martin et St-Lambert*, [1959] R.C.S. 453, 18 D.L.R. (2d) 761, conf. [1958] B.R. 801; *Taylor Boulevard Realities Ltd. v. Montréal*, [1964] R.C.S. 195, conf. [1963] B.R. 839.

16. *Toronto v. Toronto Roman Catholic Separate School Trustees*, [1926] A.C. 81; [1925] 3 D.L.R. 880, inf. [1924] R.C.S. 368.

17. *Ontario Municipal Act*, art. 399a (éd. S.O. 1921, c. 63, art. 10). Aujourd'hui cet article se trouve dans le *Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349, art. 35(7). Des décisions récentes ont précisé que l'approbation des plans dont il est question à cet article peut être donnée pour le zonage seulement, et non pour le zonage et la construction à la fois, et qu'une telle approbation est suffisante pour conférer des droits acquis : *Re Walmar Investments Ltd. and North Bay*, [1970] 1 O.R. 109, 7 D.L.R. (3d) 581 (C.A. Ont.); *Mapa v. North York and Beckett*, [1967] R.C.S. 172, 61 D.L.R. (2d) 1.

18. Il existe au moins une charte particulière où les droits acquis sont circonscrits comme dans la loi ontarienne : *Charte de la ville de Québec*, L.Q. 1929, c. 95, art. 336.43° (réédité 1973 c. 80, art. 8).

19. Le juge Choquette de la Cour d'appel a reconnu, dans l'affaire *Canadian Petrofina*, qu'une disposition analogue n'existait pas dans la loi québécoise, mais il a avancé, sans donner de motifs, que cela revenait au même : [1958] B.R. 801, 807.

20. *Supra*, note 12.

Dans certains arrêts de la Cour supérieure du Québec, on a décidé que celui qui avait soumis une demande de permis à la municipalité en se conformant aux dispositions du règlement de zonage en vigueur, avait un droit à l'obtention de son permis et pouvait exiger en droit qu'il lui soit émis²¹. Un tel droit, qui est né et actuel dès que la demande de permis, avec les documents à l'appui, est déposée auprès de la municipalité, ne peut être modifié ou abrogé par un règlement subséquent. C'est donc cette règle, et non celle énoncée *obiter* dans les jugements de la Cour suprême, qui doit s'appliquer au Québec en l'absence d'une disposition législative rendant applicable la règle prévue par la loi ontarienne.

Un autre obstacle se dresse cependant contre l'acceptation de cette solution en droit québécois. Lorsqu'une municipalité refuse l'émission d'un permis à un requérant, celui-ci procédera habituellement par voie de *mandamus* pour contraindre l'émission de son permis. Or, en règle générale, les tribunaux évaluent les droits des parties au moment de l'émission du bref de *mandamus*²², alléguant que ce n'est qu'à ce moment que l'on peut évaluer si la municipalité est en défaut d'exécuter une obligation que lui impose la loi. Les décisions québécoises qui énoncent cette règle citent à l'appui des décisions ontariennes qui ont appliqué l'arrêt du Conseil privé dans l'affaire de *Toronto Separate Schools*²³, bien que cette dernière affaire fût plutôt une requête en cassation qu'un recours en *mandamus* (les procédures en *mandamus* étaient suspendues en attendant jugement sur la requête). Dans l'une de ces causes ontariennes²⁴, l'amendement au règlement de zonage qui devait empêcher l'utilisation pour laquelle le permis était demandé, avait été adopté la veille de l'audition sur le *mandamus*. Le juge Orde, en rejetant la requête en *mandamus*, affirma que : « [...] *the interest of the public at large is intended to be paramount to the prima facie rights of the individual...* »²⁵. Dans l'autre cause ontarienne²⁶, il est difficile de comprendre en quoi

21. *Legault v. Beaconsfield*, [1960] C.S. 523 ; *B.P. Canada Ltd. v. Montréal*, [1967] R.P. 202 (C.S.).

22. *Martin et St-Lambert v. Canadian Petrofina Ltd.*, [1958] B.R. 801, 807-8, par le juge Choquette ; *Lajeunesse v. Montréal et Mondello (N° 1)*, [1962] C.S. 638, 641 ; *Lajeunesse v. Montréal et Mondello (N° 2)*, [1963] C.S. 364, 376-8 ; *Gant Construction Co. v. Montréal*, [1965] R.L. 513 (C.S.) ; *B.P. Canada Ltd. v. Montréal*, [1967] R.P. 202, 204 (C.S.).

23. *Supra*, note 16.

24. *Re Upper Canada Estates and MacNicol*, [1931] O.R. 465, 4 D.L.R. 459 (S.C. Ont.).

25. *Idem*, 462 (D.L.R.).

26. *Spiers v. Toronto Township*, [1956] O.W.N. 427, 4 D.L.R. (2d) 330 (H.C. Ont.).

elle peut être applicable, étant donné que dans cette affaire, même la demande de permis était postérieure à la requête en *mandamus*. Dans l'affaire *Upper Canada Estates*, le juge Orde a interprété l'arrêt *Toronto Separate Schools* pour conclure que le droit *prima facie* d'un requérant à l'émission d'un permis à la date de sa demande ne pouvait empêcher le conseil de procéder ensuite à la modification de son règlement de zonage pour interdire l'utilisation demandée. À bon droit, les tribunaux québécois n'ont jamais contesté un tel énoncé²⁷. Le point en litige dans cette affaire, toutefois, n'était pas le pouvoir du conseil d'adopter un règlement, mais bien celui d'adopter un règlement qui empêcherait l'émission du permis demandé. Le juge Orde, se fondant sur le jugement du Conseil privé a conclu à cette extension du pouvoir réglementaire de la municipalité. Selon lui, le jugement du Conseil privé avait renversé une vieille décision ontarienne de première instance, *Cridland v. Toronto*²⁸, où le juge Middleton avait décidé qu'un conseil municipal ne pouvait retarder l'émission d'un permis afin d'adopter un règlement dont le but serait justement d'empêcher l'émission du permis. En pratique, le jugement du juge Orde dans *Upper Canada Estates* permet à la municipalité de faire précisément ce que le juge Middleton a voulu réprimer²⁹. Comme le juge Collins l'a si bien signalé dans l'arrêt *Legault v. Beaconsfield*, la solution ontarienne permet à la municipalité de bloquer l'émission d'un permis par l'adoption précipitée d'un règlement, en tout temps avant l'émission du bref, ce qui selon lui donne lieu à une situation tout à fait illogique³⁰.

De fait, la solution ontarienne, retenue par la jurisprudence québécoise, exige que celui qui demande un permis, agissant en homme prudent, entreprenne simultanément des procédures en *mandamus*. On voit aussitôt que cette façon d'agir entrerait en conflit avec la philosophie même du *mandamus* qui, aux termes de l'article 844 du *Code de procédure civile*, consiste à obliger un organisme à accomplir un devoir de nature publique lorsque cet organisme « [...] néglige ou refuse d'accomplir un devoir que la loi impose ou un acte auquel la loi l'oblige ». Saisi de la

27. *St-Laurent v. Marien*, [1952] B.R. 760, 762, par les juges Barclay et Gagné; *Joliette v. Massicotte*, [1968] R.P. 25 (C.S.); *contra*: *Redbrooke Estates Ltd. v. Montréal*, (1968) 14 McGill L.J. 272 (C.A. et C.S. 1962).

28. (1920) 55 D.L.R. 384, 48 O.L.R. 266 (S.C. Ont.).

29. Le juge Orde a rendu un jugement identique dans *San Oil Co. Ltd. v. Ottawa*, (1931) 40 O.W.N. 277 (S.C. Ont.). Voir aussi *Re Scott and Toronto*, [1945] O.W.N. 484 (H.C. Ont.).

30. [1960] C.S. 523, 527.

requête pour l'émission d'un bref de *mandamus* au moment même de la demande de permis, le tribunal se verrait à toutes fins pratiques substitué au préposé de la municipalité pour décider de l'émission des permis.

En résumé, nous prétendons, en dépit de la jurisprudence québécoise qui affirme (*obiter* ou en se fondant sur des déclarations *obiter*) le contraire, que le requérant qui demande un permis et qui se conforme à la réglementation en vigueur à la date de la demande de permis, a droit à ce permis à cette date. Cette règle se fonde sur le droit commun qui veut que la demande de permis fasse entrer dans le patrimoine du propriétaire un droit à l'utilisation projetée dès la date de la demande³¹. Pour écarter cette règle, il faudrait, comme jadis en Ontario, que le législateur intervienne par un texte de loi clair et précis. Ainsi, il faudrait interpréter le pouvoir accordé aux municipalités de suspendre pour une durée déterminée (en général trois mois), au moyen d'un avis de motion de la présentation d'un amendement au règlement de zonage, l'émission des permis pour des utilisations qui seraient contraires au projet de règlement, comme devant se limiter aux seules demandes de permis présentées *après* l'avis de motion³². Dans les causes québécoises où un tel avis de motion avait été donné, ce problème n'est pas discuté directement. Dans certaines, le requérant avait demandé son permis avant la suspension³³. Le juge Ouimet, dans le premier arrêt *Lajeunesse*, a contourné le problème (et en a disposé) en évaluant les droits du requérant à la date de l'émission du bref qui était postérieure à la suspension³⁴. Dans les autres causes où il y avait eu suspension, les tribunaux se sont fondés sur l'impossibilité pour le conseil municipal ou le comité exécutif (à Québec et à Montréal) de renouveler la suspension après l'expiration de la première période de trois mois³⁵.

31. C'était là la solution retenue par la *common law* avant l'adoption de l'article 399a du *Ontario Municipal Act*: *Cridland v. Toronto*, (1920) 48 O.L.R. 266 (S.C. Ont.).

32. Voir notamment, *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 385, al. 2 ; *Code municipal*, art. 392b.

33. *Lajeunesse v. Montréal et Mondello (N° 1)*, [1962] C.S. 638 ; *idem (N° 2)*, [1963] C.S. 364 ; *Redbrooke Estates Ltd. v. Montréal*, (1968) 14 McGill L.J. 272.

34. [1962] C.S. 638, 641.

35. *Lajeunesse v. Montréal et Mondello (N° 2)*, [1963] C.S. 364 ; *Redbrooke Estates Ltd. v. Montréal*, (1968) 14 McGill L.J. 272 ; *Gant Construction Co. v. Montréal*, [1965] R.L. 513 (C.S.) ; *Intertrade Industries Ltd. v. Côte St-Luc*, demandé après l'expiration de la première période de suspension de trois mois.

La thèse selon laquelle celui qui fait une demande de permis conformément au règlement de zonage a, à compter de la date de sa demande, un droit acquis à son permis, trouve des appuis dans la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada. Tous les arrêts ontariens sur lesquels se sont fondés les tribunaux québécois pour identifier les éléments de la définition des droits acquis ainsi que la date à laquelle doivent être fixés ces droits, et notamment l'arrêt du Conseil privé dans l'affaire *Toronto Separate Schools*³⁶ sont antérieurs à 1965. Or cette année-là, la Cour suprême rendait son jugement dans l'affaire *Ottawa v. Boyd Builders Ltd*³⁷. Dans cette affaire, le juge Spence, au nom de la Cour, a affirmé que lorsque des procédures en *mandamus* sont intentées entre la date de l'adoption et la date d'entrée en vigueur d'un règlement d'amendement qui aurait pour effet de bloquer l'émission d'un permis de construction demandé avant la date d'adoption du règlement, le requérant a un droit *prima facie* à son permis à moins que la municipalité ne prouve qu'à la date de la demande de permis, «... *that it has in existence a clear plan for zoning the neighbourhood with which it is proceeding in good faith and with dispatch* »³⁸. Le fardeau de cette preuve incombe à la municipalité. Si elle parvient à la renverser, le tribunal suspendra les procédures en *mandamus* pour permettre à l'Ontario Municipal Board d'approuver le règlement selon la procédure prévue à cette fin dans le *Planning Act* de cette province³⁹. Une fois l'approbation obtenue et le règlement en vigueur, la municipalité pourra refuser l'émission du permis en se fondant sur les critères énoncés par le Conseil privé dans l'arrêt *Toronto Separate Schools*. Si la municipalité ne parvient pas à renverser le fardeau, comme dans l'arrêt *Boyd Builders*, la Cour accordera le *mandamus* et ordonnera l'émission du permis.

Depuis 1965, donc, les tribunaux ontariens ont mis de côté la jurisprudence antérieure dans les cas où la situation de fait est analogue à celle de l'affaire *Boyd Builders*, au profit de la règle qui y était énoncée par le juge Spence. La règle elle-même a subi de nombreux raffinements depuis 1965, qu'il n'est pas notre propos de reprendre ici. Cette nouvelle jurisprudence est abondante et a suscité de nombreux commentaires⁴⁰.

36. *Supra*, note 16.

37. [1965] R.C.S. 408, 50 D.L.R. (2d) 704.

38. [1965] R.C.S. 408, 411.

39. R.S.O. 1970, c. 349, art. 35(9).

40. On peut consulter sur la question : G. SMITH, « *Building Permits and Mandamus Applications* », in *Law Society of Upper Canada Special Lectures, Administrative Practice and Procedure*, Toronto, R. de Boo, 1971, 235 ;

Compte tenu de l'abondance de cette jurisprudence depuis 1965, il est surprenant de constater que l'arrêt *Boyd Builders* n'a jamais été appliqué par les tribunaux québécois. D'aucuns soutiendraient que cette situation s'explique par le fait qu'en Ontario le règlement d'amendement au règlement de zonage n'entre en vigueur qu'une fois qu'il est approuvé par l'Ontario Municipal Board⁴¹, alors qu'une semblable approbation n'est pas exigée, règle générale, au Québec⁴². Cette prétention ne saurait être retenue, cependant, car l'arrêt *Boyd Builders* a été appliqué par les tribunaux de provinces telles que la Nouvelle-Écosse⁴³ et la Colombie-britannique⁴⁴, où une approbation hiérarchique supérieure n'est pas exigée par la loi. Dans l'arrêt très récent des *Jehovah's Witnesses* en Colombie britannique, la ville avait suspendu l'émission d'un permis en exerçant un pouvoir semblable à celui qui se trouve à l'article 385, alinéa 2 de la *Loi des cités et villes*. Le requérant avait demandé son permis avant la suspension et le tribunal en ordonna l'émission en appliquant l'arrêt *Boyd Builders*. La situation de fait dans *Jehovah's Witnesses* ressemblait à celle dans la première affaire *Lajeunesse*⁴⁵, sauf que la conclusion, par l'application de *Boyd Builders*, a été différente. Il faut souhaiter, donc, que les tribunaux québécois appliqueront à l'avenir cette jurisprudence aux cas analogues qu'ils seront appelés à trancher.

G. SMITH, « Mandamus Updated », in Law Society of Upper Canada Special Lectures, *The Changing Face of Land Use and Development*, Toronto, R. de Boo, 1974, 401 ; G. COOPER, « Mandamus and Building Permits » in *Current Issues in Administrative Law*, Halifax, Dalhousie Continuing Legal Education Series, N° 7, 1975, 84 ; L. A. STEIN, « Municipal Law — Building Permit Refused Because of Proposed Change in Zoning — Entitlement to Mandamus », (1975) 53 *R. du B. Can.* 382.

41. *Supra*, note 39.

42. Il y a des exceptions créées par loi spéciale. Par exemple, certaines lois exigent l'approbation du ministre pour un règlement de zonage : *Loi modifiant la Charte de la Ville de Laval*, L.Q. 1971, c. 99, art. 4 ; *Loi concernant les environs du nouvel aéroport international*, L.Q. 1970, c. 48, art. 21, 22 ; *Loi concernant les environs du Parc du Mont Ste-Anne*, L.Q. 1971, c. 58, art. 2 ; *Loi concernant le Parc de la Mauricie et ses environs*, L.Q. 1972, c. 50, art. 8.

43. *Dalhousie University v. Halifax*, (1974) 9 N.S.R. (2d) 643, 53 D.L.R. (3d) 610 (N.S.C.A.) ; *Country View Ltd. v. Dartmouth*, (1974) 10 N.S.R. (2d) 361 (N.S.C.A.).

44. *Re Corporation of District of North Vancouver By-Law 4277*, [1973] 2 W.W.R. 260 (B.C.S.C.) ; *Trustees of Assembly Hall of Jehovah's Witnesses v. Surrey and Buchan*, [1975] 4 W.W.R. 608 (B.C.S.C.).

45. *Lajeunesse v. Montréal et Mondello* (N° 1), [1962] C.S. 638.

Étant donné que la règle générale qui s'applique au Québec présentement en matière de droits acquis exige que le propriétaire fasse une demande de permis avant de pouvoir prétendre à un droit acquis à l'utilisation nouvelle⁴⁶, il s'ensuivrait que les seuls droits inhérents à son droit de propriété au moment où un règlement de zonage est adopté, sont ceux qui se rattachent à l'utilisation actuelle ou à l'utilisation faisant l'objet d'une demande de permis antérieure. En l'absence d'une demande de permis, seule l'utilisation actuelle est protégée. Malgré la logique de cette solution, elle a été implicitement remise en cause dans une décision célèbre, celle des *Syndics des écoles protestantes d'Outremont*⁴⁷. Dans cette affaire, les syndics avaient acquis, postérieurement à l'adoption du règlement de zonage, un terrain adjacent à l'école qui avait été construite bien avant l'adoption du règlement. Le jugement de la Cour suprême du Canada en faveur des syndics était fondé sur l'illégalité du règlement de zonage qui laissait au conseil municipal la discrétion d'approuver l'emplacement d'une école, mais la Cour d'appel est arrivée à la même conclusion en reconnaissant que les syndics jouissaient d'un droit acquis à l'agrandissement de l'école⁴⁸. Chacun des cinq juges composant le banc de la Cour d'appel dans cette affaire a rédigé un jugement séparé et, hormis la conclusion, il n'y a guère de points communs dans les cinq jugements. Quinze ans plus tard, alors qu'il était appelé à appliquer la décision de la Cour d'appel dans une affaire où une commission scolaire avait acquis un terrain dans des circonstances semblables, mais sans avoir construit une école sur le terrain voisin avant l'entrée en vigueur du règlement, le juge Legault de la Cour supérieure a conclu que la portée de l'arrêt de la Cour d'appel était limitée à reconnaître à celui qui avait acquis le droit de construire avant l'adoption du règlement, un droit d'agrandir⁴⁹. Par conséquent, il a rejeté la requête de la commission scolaire. Même en interprétant aussi restrictivement la portée de l'arrêt

46. Pourvu bien sûr qu'il y ait en vigueur un règlement valide de zonage ou de construction. Autrement le propriétaire est libre de construire sans la nécessité de demander un permis de construction.

47. *Syndics des écoles protestantes d'Outremont v. Outremont*, [1951] B.R. 676 conf. par [1952] 2 R.C.S. 506.

48. En 1957, le législateur modifiait l'art. 426.1° de la *Loi des cités et villes* pour permettre aux municipalités d'exiger un permis non seulement pour la construction mais aussi pour la transformation et l'addition de bâtiments : L.Q. 1956-57, c. 36, art. 9. Voir maintenant R.S.Q. 1964, c. 193, art. 426.1a° (édicte 1968, c. 55, art. 120).

49. *Pierrefonds v. C.E.C. de Pointe-Claire-Beaconsfield*, [1967] R.P. 241, 252 (C.S.).

Syndics des écoles protestantes d'Outremont, il n'en demeure pas moins qu'il contient un accroc important à la règle générale des droits acquis.

Une décision plus récente qui semble au même effet est celle de *St-Bruno de Montarville v. Potvin et Carrières T.P.R. Ltée*⁵⁰. Là la majorité des juges de la Cour d'appel semble avoir tenu compte des buts limités du propriétaire qui exploitait une carrière sur des terrains acquis à différentes dates. Une partie seulement de ces lots était effectivement exploitée et le propriétaire demandait qu'on lui reconnaisse des droits acquis sur les autres lots en lui permettant de les exploiter aux mêmes fins. Certains des lots vacants n'avaient jamais été exploités comme carrière avant l'adoption d'un règlement les plaçant dans une zone institutionnelle. On pourrait interpréter le jugement de la Cour d'appel dans le même sens que son jugement dans *Syndics des écoles protestantes d'Outremont*, ou encore en reconnaissant que l'effet du jugement est de faire en sorte que les buts corporatifs limités du propriétaire, ou les pouvoirs corporatifs limités qui lui sont conférés par la loi, lui assurent un droit, dès le moment de l'achat, d'utiliser le terrain conformément à ces buts ou à ces pouvoirs. L'effet pratique d'une telle interprétation donnerait un avantage certain aux propriétaires corporatifs qui pourraient plaider de surcroît que toute autre conclusion les priverait de la seule utilisation du terrain que leur permettrait la loi, constituant ainsi une expropriation déguisée. Le juge Montgomery, seul dissident dans cette affaire, tout en se disant d'accord avec la majorité quant aux terrains déjà exploités comme carrière par le propriétaire antérieur, a conclu sans ambages que la simple acquisition des autres lots vacants à des fins d'exploitation d'une carrière ne conférait aucun droit acquis⁵¹. À son avis, le règlement était parfaitement valide dans la mesure où il ne privait pas le propriétaire de toute utilisation de son terrain. Quant à nous, le raisonnement du juge Montgomery est beaucoup plus conforme à la règle établie en matière de droits acquis. Le jugement de la majorité y serait aussi conforme à la condition d'affirmer que tous les lots formaient une unité d'exploitation de sorte que les droits acquis par l'exploitation d'une partie bénéficiaient à l'ensemble. Mais une telle interprétation est problématique, outre le fait que la majorité ne s'est pas prononcée sur cette question, vu que les lots avaient été acquis à des dates différentes sans que le propriétaire ne manifeste l'intention de les exploiter. Somme toute, cette cause reste difficile à concilier avec la règle générale en matière de droits acquis.

50. [1970] C.A. 864.

51. [1970] C.A. 864, 869.

L'existence des droits acquis réduit la portée des règlements d'urbanisme que peuvent adopter les municipalités. Une solution à cette difficulté a déjà été retenue pour les villes de Québec⁵² et Montréal⁵³ et devrait être généralisée à toutes les municipalités est les organismes au Québec détenant des pouvoirs de contrôler l'utilisation du sol⁵⁴. Elle consiste à rendre les règlements applicables indistinctement à tous, sous réserve d'une indemnité à verser à ceux qui ont des droits acquis. Ces droits acquis doivent se distinguer des droits de l'ensemble des propriétaires de la zone, en règle générale par la présence d'un édifice sur le site⁵⁵, bien que si notre interprétation de la règle des droits acquis en droit québécois est exacte, il faudrait aussi reconnaître l'existence de tels droits en faveur de ceux ayant fait une demande de permis conforme à la date de l'adoption du règlement ou ayant obtenu un permis à cette date. Par ce mécanisme d'expropriation⁵⁶, la ville ne fait pas disparaître les utilisations existantes sans indemnité et elle s'assure l'application universelle de son règlement dans la zone. Un tel mécanisme accorderait aux organismes publics une meilleure marge de manœuvre qui aiderait à réduire la limite imposée à leur pouvoir de contrôler l'utilisation du sol par l'obligation de respecter les droits acquis.

Selon la théorie des droits acquis, seules les utilisations actuelles sont protégées et pourraient donner ouverture à une indemnité. Le propriétaire ne pourrait pas réclamer une indemnité pour des utilisations potentielles qui n'avaient pas été commencées lors de l'adoption du règlement, même si le pris d'achat du terrain avait été fixé en fonction de son potentiel de développement. Comme le soulignait le juge Montgomery :

A person who buys land in a developing municipality has the possibility of making a large profit but he also incurs certain business risks, and one of these is that the municipality, by enacting a zoning by-law, may prohibit the use that he had in mind at the time of purchase⁵⁷.

52. *Charte de la Ville de Montréal*, L.Q. 1959-60, c. 102, art. 524.2° (réédité 1962 c. 59, art. 55 ; mod. 1971, c. 96, art. 21 ; 1973 c. 77, art. 58).

53. *Charte de la Ville de Québec*, L.Q. 1929, c. 95, art. 336.43° (réédité 1973 c. 80, art. 8).

54. La *Rapport Alary* contient une telle recommandation : *Rapport du Comité d'étude sur l'expropriation*, Québec, Editeur officiel, 1968, 1^{re} partie, 267-8.

55. *Taylor Boulevard Realities Ltd. v. Montréal*, [1964] R.C.S. 195 ; *Santilli v. Montréal*, *supra*, note 12.

56. Il s'agit véritablement d'une expropriation de droits acquis : *Mounterbrooke Inc. v. Montréal*, [1963] R.L. 28 (C.S.) ; *Montréal v. Sand*, [1969] B.R. 63.

57. *St-Bruno de Montarville v. Potvin et Carrières T.P.R. Lée*, [1970] C.A. 864, 869.

L'augmentation possible de la valeur de certains terrains en fonction du développement autorisé par le règlement, ou à la suite de travaux publics réalisés dans le voisinage, est censée compenser les diminutions de valeur que pourraient subir d'autres terrains. En Angleterre, le législateur a cherché à résoudre cette injustice — les pertes des uns font la richesse des autres — en prévoyant des mécanismes d'indemnisation des pertes et de récupération des plus-values⁵⁸. Depuis 1947, cette politique a toujours achoppé sur les difficultés techniques qui ont entouré sa mise en œuvre. Au Québec, les tribunaux et le législateur laissent la solution de ce problème de justice distributive aux « risques » du marché et à la volonté d'agir des municipalités. Si les droits des propriétaires sont moins bien protégés, les organismes publics, par l'extension qui est ainsi donnée à leurs pouvoirs, en sont les principaux bénéficiaires.

B. Moyens de contrôle de l'opportunité des décisions

L'opportunité ou la sagesse d'une décision gouvernementale d'imposer un contrôle de l'utilisation du sol relève dans notre système juridique davantage de la politique que du droit. Par ailleurs, la tradition de démocratie parlementaire de type britannique qu'est la nôtre favorise l'élection au référendum comme moyen d'assujettir de telles décisions au contrôle populaire. Par conséquent, le processus électoral constitue le principal moyen que nous offre le système actuel de remettre en cause la sagesse de ces décisions⁵⁹.

Dans la période entre deux élections, les décisions administratives des ministres, des fonctionnaires et des organismes administratifs échappent au contrôle populaire. Seul le parlement peut exercer un certain contrôle sur ces actes, soit par la voie traditionnelle de la Chambre, soit

58. *Final Report of the Expert Committee on Compensation and Betterment*, Cmd. 6386, Londres, H.M.S.O., 1942; A. E. TELLING, *Planning Law and Procedure*, 4^e éd., Londres, Butterworths, 1973. La plus récente tentative du gouvernement britannique d'imposer une taxe sur la plus-value fait l'objet de projets de loi actuellement devant le Parlement, notamment le *Community Land Bill*: voir F. CORFIELD et R. CARNWATH, « The Community Land Bill: an Assessment », [1975] J.P.E.L. 385. La politique gouvernementale est exposée dans deux livres blancs: *Land*, Cmnd. 5730, Londres, H.M.S.O., 1974; *Development Land Tax*, Cmnd. 6195, Londres, H.M.S.O., 1975.

59. Les tribunaux se gardent, d'une manière générale, de contrôler la sagesse des lois des parlements: *Melcar Inc. v. Procureur-général du Québec*, [1966] B.R. 423, 439, par le juge Brossard; *Péloquin v. Boucherville et Procureur-général du Québec*, [1969] C.S. 503; *Calgary Power Ltd. v. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24.

par celle plus récente, mais persuasive seulement, du Protecteur du citoyen⁶⁰. Les tribunaux, pour leur part, hésite à intervenir pour contrôler l'opportunité des décisions administratives⁶¹.

Les mêmes règles s'appliquent aux règlements adoptés par les organismes décentralisés en vertu des pouvoirs qui leur sont expressément délégués par la loi. Dans la plupart des cas où les corporations municipales jouissent d'un pouvoir de contrôle de l'utilisation du sol, l'élection constitue la seule voie populaire de contrôle de l'exercice de ce pouvoir. Il y a cependant des exceptions. D'abord, le conseil municipal a toujours le loisir de soumettre au référendum, de sa propre initiative ou à la demande de vingt électeurs, toute question pouvant faire l'objet d'une décision du conseil⁶². Ce mode de consultation s'avère utile lorsque le conseil ne veut pas lui-même décider une question et préfère s'en remettre aux électeurs. Ensuite, en matière d'amendement aux règlements de zonage, le référendum joue un rôle beaucoup plus important. Une fois que le règlement d'amendement est adopté par le conseil, il doit être soumis aux électeurs propriétaires de la zone ou du secteur (et des zones ou secteurs contigus), à une assemblée publique selon le *Code municipal*⁶³ ou par le mécanisme du registre des électeurs selon la *Loi des cités et villes*⁶⁴. Si au terme de cette consultation, un nombre d'électeurs fixé par la loi demande la tenue d'un référendum, le règlement d'amendement doit y être soumis. Pour pouvoir entrer en vigueur, le règlement doit recevoir la majorité des votes donnés à ce référendum⁶⁵. Ce régime s'applique seulement aux amendements au premier règlement de zonage et non à

60. *Loi du Protecteur du citoyen*, L.Q. 1968, c. 11 ; R. DUSSAULT, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, Québec, P.U.L. 1974, tome II, 994-9.

61. Une décision récente de la Cour d'appel d'Angleterre constitue une exception remarquable à cette règle générale : *Coleen Properties Ltd. v. Minister of Housing and Local Government*, [1971] 1 All E.R. 1049. Le jugement de la Cour d'appel assujettit au contrôle judiciaire, comme question de fait, la détermination du ministre qu'un terrain était nécessaire à un projet de rénovation urbaine et devait par conséquent être exproprié.

62. *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 380 (mod. 1968, c. 55, art. 106 ; 1969, c. 55, art. 19) ; *Code municipal*, art. 358a (édicte 1975 c. 82, c. 82, art. 20).

63. *Code municipal*, art. 392a (édicte 1963 (1^{re} sess.) c. 65, art. 5 ; mod. 1975 c. 82, art. 20).

64. *Loi des cités et villes*, art. 426.1c° (réédicte 1975 c. 66, art. 14), 398a à 398o (édicte 1975 c. 66, art. 13).

65. *Loi des cités et villes*, art. 426.1c°, al. 4 (réédicte 1975 c. 66, art. 14) ; *Code municipal*, art. 392a (édicte 1963 (1^{re} sess.) c. 65, art. 5, mod. 1975 c. 82, art. 20).

celui-ci. Comme le soulignait Milner, le Québec est la seule province canadienne à avoir décrété « . . . *by fiat if not by reason, that the counting of heads is an appropriate basis upon which to determine land uses* »⁶⁶.

Il ne semble pas y avoir de raison qui justifie que la procédure du référendum soit retenue pour les amendements et non pour le premier règlement. De fait, tous les règlements de zonage imposent des restrictions sur le libre exercice du droit de propriété. Les tribunaux, pour leur part, ont déjà prétendu répondre à cette question en affirmant que le pouvoir exclusif des municipalités de faire des règlements de zonage était épuisé par l'adoption du premier règlement, mais ce genre de commentaire se borne à reproduire le texte de la loi plutôt que d'en expliquer le contenu⁶⁷. La Commission LaHaye, quant à elle, a conclu dans son Rapport que la procédure d'amendement des règlements de zonage était satisfaisante sur le plan technique et elle en a recommandé le maintien, tout en proposant la tenue d'une enquête publique à caractère consultatif lors de l'adoption du premier règlement⁶⁸. À l'appui de cette recommandation, la Commission a prétendu que la plupart des propriétaires s'opposeraient à l'adoption du premier règlement, si bien qu'il serait préférable de les écarter du processus décisionnel préalable à son entrée en vigueur⁶⁹. Milner, pour sa part, soutient la thèse contraire car il estime que les propriétaires sont en général plus réfractaires aux amendements qu'au premier règlement⁷⁰.

Indépendamment de savoir laquelle de ces opinions est la bonne, il demeure que tout règlement de zonage, qu'il soit le premier ou un amendement, porte atteinte aux droits du propriétaire. Alors que cette atteinte pourrait constituer un argument en faveur de l'indemnisation éventuelle des propriétaires lésés, elle n'est pas une justification à toute épreuve de la procédure de référendum. Plusieurs lois et règlements dans tous les domaines limitent les droits du propriétaire à la jouissance de son bien, et ils ne sont pas pour autant assujettis au contrôle populaire direct par voie de référendum. En matière d'expropriation en vertu des lois du Québec, aucun droit de regard ni aucun droit d'être entendu sur l'oppor-

66. J. B. MILNER, « An Introduction to Zoning Enabling Legislation », (1962) 40 *R. du B. Can.* 1, 35.

67. *Legault v. Fabreville*, [1963] C.S. 166, 171, par le juge Trudel; *Wilson v. Westmount*, [1965] R.L. 368, 378-9, par le juge Chabot (C. Mag.).

68. *Rapport de la Commission provinciale d'urbanisme*, Québec, Éditeur officiel, 1968, c. 3, 45-6; c. 7, 51-4, par. 244, 245.

69. *Idem*, c. 9, 18.

70. MILNER, *op. cit.*, note 66, 33.

tunité de la décision d'exproprier n'est accordé ni à l'exproprié ni aux autres intéressés. Pourtant l'expropriation est une mesure beaucoup plus draconienne que le zonage et sa mise en œuvre devrait être entourée de certaines protections procédurales pour les expropriés et les autres intéressés. Le référendum en matière de zonage est par contre un mode de consultation qui est simpliste et rigide. Son incorporation aux lois municipales générales du Québec masque par ailleurs le fait qu'il est écarté de plusieurs lois particulières ⁷¹ et notamment des chartes de Montréal ⁷², de Québec ⁷³ et de Laval ⁷⁴.

Tant et aussi longtemps que le contrôle public de l'utilisation du sol sera perçu tout simplement comme une restriction au droit de propriété que le propriétaire peut accepter ou refuser, l'argument en faveur du maintien du référendum sera difficile à contrer. Par contre, si ce contrôle public est perçu davantage comme un moyen de promouvoir le développement ordonné d'une communauté, alors les décisions politiques qui entourent l'élaboration d'un plan directeur ou d'un règlement de zonage assument une complexité et une importance telle que le cadre rigidement binaire du référendum n'est plus en mesure de garantir une consultation satisfaisante de la population.

Le Rapport McRuer, en Ontario, a étudié cette question dans le seul contexte de l'expropriation et en est venu à la conclusion que le propriétaire devrait avoir le droit d'être entendu mais non pas de prendre part à une décision somme toute politique ⁷⁵. En permettant aux personnes touchées par la mesure d'exprimer leur point de vue quant à l'opportunité du projet, conclut le Rapport, l'organisme public éviterait des erreurs et, peut-être, prendrait une meilleure décision ⁷⁶. Bien que le Rapport se soit borné à faire des recommandations en matière d'expropriation, il a fondé son analyse sur le modèle britannique où l'enquête publique fait partie intégrante du système de contrôle de l'utilisation du sol. D'une manière générale, donc, la consultation des citoyens aurait l'avantage, par rapport au référendum, de permettre à ceux-ci d'exprimer une opinion nuancée et réfléchie sur tous les aspects de la proposition gouvernemen-

71. Voir les lois citées *supra*, note 42.

72. *Supra*, note 52.

73. *Supra*, note 53.

74. *Supra*, note 42.

75. *Royal Commission of Inquiry into Civil Rights*, Report Number One, Toronto, Queen's Printer, 1968, vol. 3, 1001-4.

76. *Idem*, 1002.

tale. Il faut croire que l'amélioration de la qualité de l'intervention populaire conduirait à une augmentation de son impact.

En droit québécois et notamment en matière de contrôle de l'utilisation du sol, l'enquête publique est un instrument de consultation relativement nouveau. On constate depuis quelques années, cependant, qu'on y a de plus en plus recours. La *Loi (fédérale) sur l'expropriation* prévoit une enquête sur l'opportunité de l'expropriation une fois que l'avis d'intention d'exproprier a été signifié⁷⁷. Par contre, le *Code de procédure civile*⁷⁸ et la *Loi de l'expropriation*⁷⁹ ne permettent à l'exproprié (et à lui seul) que la contestation du droit et non de l'opportunité de l'expropriation. En refusant d'introduire l'enquête publique dans la nouvelle loi québécoise, le législateur voulait sans doute respecter la recommandation du comité Alary de ne pas permettre aux citoyens de questionner l'opportunité d'une expropriation⁸⁰. Le comité avait critiqué notamment le mécanisme français de la « déclaration d'utilité publique » qui doit toujours être précédé d'une enquête publique⁸¹. Mais ce que le comité reprochait à la procédure n'était pas l'enquête elle-même autant que la lenteur des procédures subséquentes de contrôle judiciaire devant les tribunaux administratifs. En fin de compte, le Rapport Alary préfère laisser la définition de la notion d'« utilité publique » au pouvoir discrétionnaire du législateur, d'abord, et, ensuite, des organismes publics détenteurs de pouvoirs d'expropriation, sauf le cas où un organisme public désire exproprier sans en détenir le pouvoir en vertu d'une loi : une enquête deviendrait alors nécessaire⁸². Le résultat serait de soustraire à l'examen du public, quant à leur opportunité, la plupart des projets de travaux publics nécessitant le recours à l'expropriation. Cette conclusion, selon nous, est à la fois regrettable et illogique. L'enquête publique fournirait à la population la possibilité de commenter non seulement l'opportunité de réaliser le projet mais également si les moyens proposés pour le réaliser sont les plus appropriés.

Le Rapport de la Commission LaHaye semble plus favorable au mécanisme de l'enquête publique. Comme nous l'avons déjà souligné, le

77. S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 16, art. 7-8.

78. C.p.c., art. 777, 791.

79. L.Q. 1973, c. 38, art. 43.

80. *Rapport Alary*, op. cit., note 54, 442, 445-6.

81. *Idem*, 275-7. Pour un résumé de la procédure française, voir M. Waline, *Précis de droit administratif*, tome II, Paris, Montchrestien, 1970, 256-60.

82. *Rapport Alary*, op. cit., note 54, 387-93.

Rapport recommande la tenue d'une enquête publique préalablement à l'adoption d'un premier règlement de zonage, alors que les amendements à ce premier règlement continueraient d'être régis par le régime actuel du référendum⁸³. Le plan directeur, pour sa part, vu qu'il ne lierait pas les particuliers, ne serait pas soumis au régime d'enquête publique⁸⁴. La faiblesse de ces recommandations réside entre autres dans le fait qu'elles ne reconnaissent pas les liens juridiques qui existent entre le plan directeur et le règlement de zonage. Si, au terme du processus, les électeurs rejettent le règlement de zonage, le plan directeur ne pourra être mis en vigueur et il faudra soit le modifier soit reprendre sa préparation depuis le début. Il se peut que la Commission ait perçu cette difficulté puisqu'elle recommande, au-delà de toute obligation légale, que la municipalité entreprenne des consultations souples et informelles dès le début de la phase de préparation du plan⁸⁵.

En Angleterre, où l'enquête publique formelle fait partie du processus d'adoption du plan directeur (*development plan*) depuis longtemps⁸⁶, le Rapport Skeffington, en 1969, a dégagé la nécessité de rendre le processus plus flexible en y introduisant à toutes les étapes des consultations informelles de la population⁸⁷. Ce rapport a fait suite à une réforme du *Town and Country Planning Act* qui introduisit en 1968 un système de plan directeur à double palier (*structure plan* et *local plan*), préparé suivant un processus plus flexible que celui qui l'avait précédé⁸⁸. Pour emboîter le pas à ce régime plus flexible de plan directeur, le Rapport a voulu que l'on implique la population dans les études scientifiques et dans les discussions préalables à la formation de toute proposition d'aménagement, et que l'on maintienne cette participation populaire de

83. Rapport LaHaye, *op. cit.*, note 68, c. 3, 45-6.

84. *Idem*, c. 3, 31.

85. *Idem*, c. 9, 8-9.

86. Voir notamment R. E. WRAITH et G. B. LAMB, *Public Inquiries as an Instrument of Government*, Londres, G. Allen and Unwin, 1971; D. HEAP, *An Outline of Planning Law*, 6^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1973, 206-20; *Planning Inquiry Practice*, Londres, Sweet & Maxwell, 1974.

87. *People and Planning: Report of the Committee on Public Participation in Planning*, Londres, H.M.S.O., 1969.

88. *Town and Country Planning Act 1968*, 1968 c. 72 (R.-U.), Partie I, devenu depuis *Town and Country Planning Act 1971*, 1971 c. 78. (R.-U.), Partie II. La réforme de 1968 faisait suite au Rapport du Policy Advisory Group, *The Future of Development Plans*, Londres, H.M.S.O., 1965.

façon tangible à des étapes déterminées du processus d'adoption du plan⁸⁹. Au demeurant, constate le rapport, une fois qu'un plan précis a été adopté, les urbanistes et les planificateurs trouvent les critiques du public plus agaçantes qu'utiles, alors que le public estime futile toute tentative d'infléchir les idées préconçues des spécialistes. À ce stade, l'enquête publique formelle, comme unique outil de contrôle de l'opportunité, peut s'avérer illusoire⁹⁰. Le rapport fait ressortir, à raison, les défauts du régime d'enquête formelle qui ne serait pas doublé de mécanismes de consultation informelle et d'échanges d'informations⁹¹. Au Québec, où le régime d'enquête publique en est à ses premières armes, on pourrait déjà y apporter des améliorations en s'inspirant de l'expérience des juridictions où elle a été éprouvée. À ce titre, le Rapport Skeffington offre un modèle qui mérite de retenir l'attention.

Dans quelques lois récentes au Québec, l'enquête publique est tantôt exigée, tantôt offerte, comme mode de consultation facultatif lors de l'adoption d'un plan ou d'un programme d'aménagement. Ainsi, la *Loi de la Société d'habitation du Québec* prévoit une enquête publique obligatoire portant sur l'opportunité d'adopter un programme de rénovation urbaine⁹². Il en est de même de la Communauté régionale de l'Ou-

89. *Rapport Skeffington, op. cit.*, note 87, 47, par. 253. L'expérience a été tentée par quelques municipalités en Angleterre et les résultats semblent positifs du moins pour ce qui est d'impliquer un plus grand nombre de citoyens dans le processus d'urbanisme : G. GANZ, *Administrative Procedures*, Londres, Sweet & Maxwell, 1974, 63-9. Par contre, lorsque l'enquête porte sur des projets d'envergure, il est plus difficile d'assurer une participation réelle des citoyens étant donné la complexité des questions à débattre. Voir, à titre d'exemples : A. SAMUELS, « Structure Plan Examination in Public », [1975] *J.P.E.L.* 125 ; D. B. DRAPKIN, « Development, Electricity and Power Stations : Problems in Electricity Planning Decisions », [1974] *Pub.L.* 220.

90. *Rapport Skeffington, op. cit.*, note 87, 3, par. 10. Voir aussi J. P. W. B. MCAUSLAN, « Planning Law's Contribution to the Problems of an Urban Society », (1974) 37 *Mod. L. Rev.* 134, 147-50.

91. Pour une critique de l'enquête publique à la lumière d'une expérience américaine, voir : J. JOWELL, « The Limits of the Public Hearing as a Tool of Urban Planning », (1969) 21 *Admin. L. Rev.* 123. Voir, sur la situation en France, Y. PRATS, « Réflexions sur la participation des administrés à l'aménagement urbain », *A.J.D.A.* 1973.I.59.

92. L.Q. 1966-67, c. 55, art. 37. L'approbation du programme entraîne la modification automatique des règlements de zonage en vigueur : art. 41. Dans les nouveaux programmes adoptés en 1974, l'enquête (appelée « audience publique ») est devenue facultative, au choix du ministre qui approuve le programme : *Idem*, art. 66c, 66h, 66k, 66p (édictees 1974 c. 49, art. 29).

taouais⁹³ et des Communautés urbaines de Québec et de Montréal quant à l'adoption de leurs schémas d'aménagement⁹⁴. Ainsi dans l'avant-projet de 1972⁹⁵, qui n'a pas eu de suite, on prévoyait une enquête publique en rapport avec les projets particuliers d'aménagement (art. 102). Par contre, aucune enquête n'était prévue dans le cas de l'adoption des schémas d'aménagement et d'urbanisme en vertu de l'avant-projet (art. 30-53) et aucune enquête n'est prévue dans les lois particulières d'aménagement adoptées depuis 1970 au Québec⁹⁶. Il est vrai que le gouvernement peut toujours ordonner une enquête sur une question en vertu de diverses lois générales⁹⁷, mais cette méthode facultative, aux objectifs imprécis, ne saurait tenir lieu d'une enquête obligatoire orientée sur la politique d'aménagement qui entoure la décision. Au niveau fédéral, on semble beaucoup plus disposé à l'utiliser, comme nous l'avons vu en matière d'expropriation, et également en matière d'adoption de plans pour la gestion ou la conservation de certaines ressources naturelles⁹⁸.

L'existence d'un régime d'enquête publique sur l'opportunité de la décision administrative à intervenir n'assure pas que l'enquête sera menée suivant des règles de procédure équitables qui permettront aux intéressés de faire valoir leurs points de vue dans les meilleures conditions. Les lois québécoises ne contiennent aucune disposition prévoyant la procédure à suivre lors d'une enquête publique ou permettant au lieutenant-gouverneur en conseil d'adopter des normes uniformes de procédure pour régir toutes les enquêtes publiques en matière d'aménagement. Il y aurait

93. *Loi de la Communauté régionale de l'Outaouais*, L.Q. 1969, c. 85, art. 143, 143a (édicte 1974 c. 85, art. 3).

94. *Loi de la Communauté urbaine de Québec*, L.Q. 1969, c. 83, art. 142, 143 (mod. 1972 c. 71, art. 10); *Loi de la Communauté urbaine de Montréal*, L.Q. 1969, c. 84, art. 164 (mod. 1974 c. 82, art. 10), 165.

95. *Avant-projet de Loi de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire*, Document de travail, Assemblée nationale du Québec, décembre 1972.

96. *Supra*, note 42.

97. *Loi des commissions d'enquête*, S.R.Q. 1964, c. 11 (mod. 1969 c. 21; 1970 c. 17); *Loi de la Commission municipale du Québec*, S.R.Q. 1964, c. 170, art. 22 (mod. 1965 (1^{re} sess.) c. 55, art. 4; 1968 c. 49, art. 3; 1970 c. 45, art. 8); *Loi de la qualité de l'environnement*, L.Q. 1972, c. 49, art. 123. Au niveau fédéral, voir *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, c. I-13.

98. *Loi sur la production et la conservation du pétrole et du gaz*, S.R.C. 1970, c. O-4, art. 22 (ordonnance de mise en commun), 30 (ordonnance d'union); *Loi sur les ressources en eau du Canada*, S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 5, art. 13(1) (plan de gestion qualitative des eaux); *Loi sur les eaux intérieures du Nord*, S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 28, art. 15 (permis d'utilisation des eaux).

sûrement avantage à inclure une telle disposition dans une éventuelle loi-cadre de l'urbanisme.

Au Québec le contrôle du public sur l'opportunité des décisions en matière d'aménagement s'exerce soit par le référendum, soit par l'enquête publique à caractère consultatif. Souvent il ne s'exerce pas, comme dans les cas d'expropriations réalisées en vertu de la loi québécoise de 1973. Le référendum est loin d'être le meilleur mode de *consultation* (par opposition à *contrôle*) de la population. Limité aux seuls propriétaires, il dresse ceux-ci contre la municipalité en donnant aux règlements de zonage leur sens primitif, celui de mesures destinées à priver le propriétaire de la jouissance de son bien. De surcroît, il intervient après la décision du conseil municipal. L'enquête publique, par contre, offre une formule plus satisfaisante de consultation car, d'une part, elle précède la décision et, ensuite, elle permet aux participants d'exprimer des opinions circonstanciées qui ne coïncident nécessairement ni avec l'acceptation ni avec le rejet total du projet proposé. Au niveau de l'Assemblée nationale, le mécanisme de la commission parlementaire permet une consultation populaire, lorsqu'il s'agit de proposer des projets de loi controversés, au tout début du processus d'étude du projet⁹⁹. Il n'y a aucune raison pour que cette pratique ne serve pas de modèle à l'élaboration d'un régime d'enquête en matière d'urbanisme et d'aménagement.

De plus, nous soumettons que le droit d'être entendu sur un projet d'aménagement, lors d'une enquête publique ouvert à la fois aux propriétaires qui se prétendent lésés et aux autres citoyens intéressés (locataires, résidents du quartier), joint à un régime de consultation continue de la population sur le plan informel, garantirait et protégerait mieux les intérêts public et privé que le droit quelque peu futile consenti par le présent régime de contester la légalité d'une décision devant les tribunaux. Le nombre de protestations officieuses depuis quelques années par des citoyens devant des décisions administratives de contrôle de l'utilisation du sol au Québec témoigne de la nécessité d'institutionnaliser les moyens de communication entre les citoyens et les organismes publics afin de permettre que les points de vue des citoyens sur l'opportunité de ces décisions soient systématiquement connus.

99. Voir à ce sujet, C. HARMEGNIES, « Les commissions parlementaires au Québec », (1974) 15 *C. de D.* 73, surtout 86-94 ; A. MACLEOD, « The Reform of the Standing Committees of the Quebec National Assembly », (1975) 8 *Rev. can. sc. pol.* 22. Voir, quant à la Chambre des Communes d'Ottawa, T. A. HOCKIN, « The Advance of Standing Committees in Canada's House of Commons : 1965 to 1970 », 13 *Adm. Pub. Can.* 185.

C. Moyens de contrôle de la légalité des décisions

1 – L'étendue du contrôle

Nous venons de voir qu'au Québec les facteurs politiques qui sont à l'arrière-plan des décisions administratives de contrôle de l'utilisation du sol ne sont qu'exceptionnellement soumises à l'approbation ou à l'appréciation du public. Aussi les tribunaux n'interviennent-ils pas ouvertement pour contrôler le pouvoir discrétionnaire du législateur. Lorsque la loi n'exige pas d'un organisme investi d'un pouvoir législatif ou réglementaire qu'il pose un acte, les tribunaux refuseront d'intervenir, alléguant que la décision d'adopter un règlement ressortit entièrement à l'organisme public.

La plupart des dispositions des lois municipales au Québec qui délèguent des pouvoirs aux conseils municipaux sont à caractère permissif puisqu'elles édictent des pouvoirs que les conseils « peuvent » exercer¹⁰⁰. Il en est de même bien souvent des pouvoirs conférés aux organismes publics et para-publics¹⁰¹. Il en résulte qu'on ne saurait contraindre l'organisme, par voie de contrôle judiciaire, à exercer un pouvoir dont la loi n'oblige pas l'exercice¹⁰². De fait, un recours en *mandamus* n'est possible que lorsque l'organisme public a le devoir légal d'agir et qu'il a refusé ou s'est abstenu de le faire¹⁰³. Par ailleurs, une fois un règlement adopté, les tribunaux n'interviendront pas pour en contrôler le contenu, pour autant qu'il soit conforme aux normes et à la compétence délimitées par la loi. En principe, les tribunaux n'agiront que pour contrôler la légalité de la mesure adoptée.

100. Il y a des exceptions en ce qui concerne les schémas d'aménagement des communautés urbaines : voir par exemple, *Loi de la Communauté urbaine de Québec*, L.Q. 1969, c. 83, art. 142 ; ou les lois d'aménagement de certaines régions particulières : *Loi concernant les environs du nouvel aéroport international*, L.Q. 1970, c. 48, art. 19, 20, 21.

101. L.-P. PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Éditeur officiel, 1965, 23-5.

102. *Grand-Mère v. Lefebvre*, (1916) 25 B.R. 124 ; *Couture v. St-Augustin*, [1947] C.S. 257 ; *Ste-Scholastique v. Nepveu*, (1923) 34 B.R. 433.

103. *Code de procédure civile*, art. 844. Voir *Roy v. Lambton*, [1958] C.S. 562 ; *Lalonde v. St-Laurent*, [1945] R.P. 241 (C.S.) ; *Châteauneuf v. Iberville*, [1951] R.L. 156 (C.S.). On ne saurait avoir recours au *mandamus* pour obliger une corporation municipale à appliquer les règlements qu'elle a adoptés : *Re Cornenki and Tecumseth* [1971] 3 O.R. 159 (H.C.) ; *Moreau v. Sherbrooke*, [1973] C.A. 311 ; *Canadian Gypsum Co. Ltd. v. C.S.N.*, [1973] C.S. 932, 939.

Même si à première vue il paraît facile de faire la distinction entre l'opportunité et la légalité, cette question est devenue l'un des thèmes les plus complexes du droit administratif moderne. La décision des tribunaux d'exercer leurs pouvoirs de surveillance et de contrôle sur une décision administrative repose sur deux facteurs principaux, sans égard à la terminologie que peuvent utiliser les juges pour la circonstance : d'abord, la nature et la portée des pouvoirs accordés à l'organisme public, et, ensuite, la volonté des tribunaux de casser la décision attaquée¹⁰⁴. Le second facteur s'identifie bien par l'attitude hostile des tribunaux face aux clauses privatives de juridiction. Les tribunaux mettent fréquemment de côté de telles clauses par une extension de la notion de l'*ultra vires* pour comprendre des erreurs qui normalement n'auraient pas constitué des excès de juridiction de la part de l'organisme public¹⁰⁵.

La portée et la rédaction des dispositions accordant des pouvoirs de contrôle de l'utilisation du sol sont des facteurs de première importance lorsqu'il s'agit d'établir l'existence d'un droit au contrôle judiciaire. Lorsque les pouvoirs sont attribués par la loi en des termes très généraux, les tribunaux sont empêchés d'intervenir de façon encore plus efficace que par la présence d'une clause privative excluant le recours au contrôle judiciaire¹⁰⁶. Nous retrouvons des exemples frappants dans les lois régissant les concessions de terres du domaine public au Québec, où il est dit que l'Exécutif québécois peut faire des règlements « dans le but de pourvoir aux cas qui peuvent se présenter, et pour lesquels il n'est pas établi de dispositions. . . »¹⁰⁷. Les lois contenant de telles dispositions remontent pour la plupart au siècle dernier mais on peut aussi trouver des exemples dans la législation plus récente¹⁰⁸. Toutefois, en règle générale, les lois modernes circonscrivent plus étroitement le pouvoir exécutif. La *Loi des mines*, par exemple, donne à l'Exécutif le pouvoir de fixer par règlement les conditions d'octroi des permis d'exploration et d'exploitation ; ce pouvoir, quoique large, est accordé en des termes précis et

104. J. A. G. GRIFFITH et H. STREET, *Principles of Administrative Law*, 4^e éd., Londres, Pitman, 1967, 109-10. Voir *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147, 1 All E.R. 208.

105. DUSSAULT, *op. cit.*, note 60, 1201, 1315-6.

106. S. A. DE SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd., Londres, Stevens, 1973, 318-20.

107. *Loi des terres et forêts*, S.R.Q. 1964, c. 92, art. 4 ; *Loi des terres de colonisation*, S.R.Q. 1964, c. 102, art. 3.

108. Voir *Loi sur l'évaluation foncière*, L.Q. 1971, c. 50, art. 95 : « Le lieutenant-gouverneur en conseil peut faire des règlements facilitant la mise à exécution de la présente loi ».

détaillés¹⁰⁹. On retrouve des exemples semblables dans beaucoup de lois récentes¹¹⁰. Chaque fois que les mesures de contrôle public de l'utilisation du sol imposent des restrictions aux droits de propriété privée, la délégation de pouvoirs prévue par la loi doit être formulée en des termes clairs, sinon la réglementation risque d'être déclarée *ultra vires*¹¹¹. C'est ainsi que les articles pertinents de la *Loi des cités et villes* qui délèguent au conseil municipal des pouvoirs en matière d'urbanisme contiennent une liste exhaustive des pouvoirs d'adopter des règlements de zonage, de lotissement et de construction¹¹².

Un autre type de disposition générale, d'utilisation de plus en plus fréquente dans les lois récentes, relie la validité de la réglementation à la décision subjective de l'adopter (clauses subjectives d'appréciation). Par exemple, la Régie de l'assurance-récolte peut adopter, en vertu de la *Loi de l'assurance-récolte*¹¹³, toute mesure « qu'elle juge appropriée pour la mise à exécution de la présente loi ». Cette formulation limite considérablement le pouvoir des tribunaux de mettre en cause le fondement législatif du pouvoir réglementaire parce que la loi laisse l'organisme compétent essentiellement libre de déterminer les objectifs qui seront poursuivis¹¹⁴. Comme le processus d'aménagement exige la détermination d'objectifs, l'absence de tels objectifs dans les lois québécoises confirme le fait que les autorités compétentes peuvent fixer ces objectifs à l'intérieur des limites de la légalité. Cela ne signifie pas, évidemment, que l'organisme public peut agir arbitrairement, en dehors de l'esprit général que les tribunaux peuvent discerner dans la loi, mais il serait surprenant que les tribunaux québécois soient disposés à aller aussi loin que la

109. L.Q. 1965 (1^{re} Sess.), c. 34, art. 268 (mod. 1968, c. 36, art. 24; 1970 c. 27, art. 37).

110. *Loi de la conservation de la faune*, L.Q. 1969, c. 58, art. 77 (mod. 1970 c. 49, art. 1; 1971 c. 60, art. 2); *Loi de la Société d'habitation du Québec*, L.Q. 1966-67, c. 55, art. 67 (mod. 1974, c. 49, art. 30).

111. Voir le premier article de cette série, (1975) 16 C. de D. 763, 828-35.

112. *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 426.1^o à 1c^o (édicte 1968 c. 55, art. 120; mod. 1969 c. 55, art. 21; 1975 c. 66, art. 14), 429.8^o (mod. 1968 c. 55, art. 122; 1974 c. 45, art. 6; 1975 c. 66, art. 15); *Code municipal*, art. 392a, 392f (édicte 1963 (1^{re} sess.) c. 65, art. 5; mod. 1974 c. 46, art. 2; 1974 c. 81, art. 7; 1975 c. 82, art. 20, 22).

113. L.Q. 1974, c. 31, art. 74 par. m); voir également *Loi des terres et forêts*, S.R.Q. 1964, c. 92, art. 41a (édicte 1969 c. 58, art. 83); *Loi des travaux publics*, S.R.Q. 1964, c. 138, art. 53; *Loi de l'organisation municipale de certains territoires*, L.Q. 1971, c. 54, art. 2.

114. Voir M. R. MACGUIGAN, « Legislative Review of Delegated Legislation », (1968) 46 R. du B. Can. 706, 707-8.

Chambre des Lords est allée dans l'arrêt *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food* ¹¹⁵. Dans cette cause, le ministre avait entière discrétion, en vertu de la loi, pour référer une plainte à un comité d'enquête, mais son refus de référer la plainte à un tel comité fut tout de même annulé parce que la plainte n'avait pas été frivole et qu'elle aurait dû être considérée au mérite. Bien que cette décision soit l'une des plus importantes et des plus révolutionnaires du droit administratif récent, elle ne servira que lorsque les contraintes sur l'exercice de la discrétion administrative ne se trouvent pas dans le texte même de la loi. Le meilleur moyen d'assurer qu'un organisme administratif agira à l'intérieur de certaines limites reste la précision de ces limites par un texte de loi.

À titre d'exemple, le *Planning Act* de l'Ontario édicte en détail les facteurs que le ministre doit prendre en considération avant d'approuver les plans directeurs et les plans de lotissement ¹¹⁶. Des lois fédérales récentes stipulent également les objectifs qui doivent être pris en considération avant l'adoption de certains règlements ou la prise de certaines décisions ¹¹⁷. Au Québec, on note l'exemple de la Société de développement de la Baie James, qui « doit veiller à la protection du milieu naturel et prévenir la pollution dans le Territoire » ¹¹⁸. Cette nouvelle tendance législative offre aux tribunaux des possibilités additionnelles d'examiner la légalité de la réglementation ou des décisions, même si les tribunaux, appelés à considérer les objectifs définis par la loi, peuvent alors facilement sortir du domaine du contrôle de la légalité pour glisser vers celui du contrôle de l'opportunité ¹¹⁹.

115. [1968] A.C. 997, 1016 et seq., 1 All E.R. 694. Voir également *British Oxygen Co. v. Board of Trade*, [1971] A.C. 610, 623H, par Lord Reid; DE SMITH, *op. cit.*, note 106, 259.

116. R.S.O. 1970, c. 349, art. 2(7) (mod. 1973 c. 168, art. 2), 33(4).

117. *Loi sur les subventions au développement régional*, S.R.C. 1970, c. R-3, art. 3(2); *Loi sur les eaux intérieures du Nord*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 28, art. 9.

118. *Loi du développement de la région de la Baie James*, L.Q. 1971, c. 34, art. 5, 23.

119. Comme Dussault le fait remarquer, « [...] lorsqu'ils examinent les fins que poursuit un agent administratif et les motifs qui le font agir, [...] les tribunaux exercent un véritable contrôle sur les pouvoirs discrétionnaires conférés à l'Administration » : *op. cit.*, note 60, 1397. Cependant, la tentative par un citoyen de contrôler l'octroi par l'Administration provinciale d'un permis d'exploitation dans un parc provincial, fondée sur une clause générale déclaratoire des objectifs de la loi, a échoué : *Green v. Queen in Right of the Province of Ontario*, [1973] 2 O.R. 396; 34 D.L.R. (3d) 20 (H.C. Ont.).

Bien que les règles et les critères en matière de contrôle de l'utilisation du sol soient déterminés par loi ou par règlement, les décisions administratives en ce domaine jouent un rôle important dans la mise en œuvre des politiques. Si un organisme public ou un fonctionnaire peut exercer un pouvoir discrétionnaire au moment de prendre une décision, comme lors de l'émission d'un permis, les tribunaux ne pourront en principe contrôler l'exercice de cette discrétion¹²⁰. Au niveau municipal notamment, les fonctionnaires municipaux doivent accorder les permis en suivant les normes établies par règlement.

Un conseil municipal ne peut non plus redéléguer les pouvoirs discrétionnaires qui lui sont accordés par la loi à moins d'y être expressément autorisé par la loi¹²¹. Il semble cependant que les tribunaux soient enclins à reconnaître la validité d'une certaine délégation de pouvoirs aux fonctionnaires municipaux lorsqu'une telle délégation est nécessaire pour aider à solutionner les problèmes complexes de l'administration municipale moderne et que la décision rendue en vertu de tels pouvoirs n'est ni arbitraire ni entachée de mauvaise foi¹²².

Néanmoins, même si les conseils municipaux peuvent déléguer des pouvoirs discrétionnaires à leurs fonctionnaires¹²³, ils ne sauraient déléguer plus de pouvoirs qu'ils n'en possèdent eux-mêmes. En vertu des lois municipales en vigueur au Québec présentement, les conseils municipaux

120. À moins qu'il ne soit exercé de façon frauduleuse, déraisonnable, de mauvaise foi ou pour des motifs non pertinents : voir généralement DUSSAULT, *idem*, 1397-1422. De façon générale, sur le contrôle judiciaire des pouvoirs discrétionnaires, voir J. A. SMILLIES, « Jurisdictional Review of Discretionary Power », (1969) 47 *R. du B. Can.* 623 ; J. JOWELL, « The Legal Control of Administrative Discretion », [1973] *Pub. L.* 178 ; H. BRUN, « La mort de la discrétion administrative », (1974) 52 *R. du B. Can.* 426.

121. L'arrêt-clé est celui de *Vic Restaurant v. Montréal*, [1959] R.C.S. 58, 17 D.L.R. (2d) 81, confirmant [1957] B.R. 1, particulièrement les notes du juge Cartwright aux pp. 98-99 (R.C.S.). Voir également *Verdun v. Sun Oil Co.*, [1952] 1 R.C.S. 222, conf. [1951] B.R. 320 ; *St-Laurent v. Marien*, [1953] B.R. 792 ; *R. v. Pride Cleaners and Dyers Ltd.*, (1965) 49 D.L.R. (2d) 752 (S.C.C.-B.).

122. *St-Pierre v. Villeneuve*, [1969] C.S. 544, 555, par le juge Beaudoin. Voir aussi *Montréal v. Savich*, (1939) 66 B.R. 124 ; *Prime v. St-Lambert*, [1974] C.S. 536, 538.

123. Le conseil municipal peut déléguer ses pouvoirs à une commission d'urbanisme mais seulement en ce qui concerne « l'application de ses règlements » : *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 68.2c) ; C.M., art. 392d par. c) (édicte 1963 (1^{re} Sess.) c. 65, art. 5). Voir *Prime v. St-Lambert*, [1974] C.S. 536.

ne peuvent exercer un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les demandes individuelles de permis de construction ou d'utilisation du sol. Ils sont limités à adopter des règlements définissant en termes objectifs les diverses utilisations du sol permises dans une zone ¹²⁴. Lorsque la demande de permis est conforme au règlement, le permis doit être émis ¹²⁵. Il n'existe aucune disposition, dans les lois québécoises, semblable à celles qui accordent aux municipalités ontariennes le pouvoir de mettre sur pied un comité (*committee of adjustment*) autorisé à accorder des dérogations mineures aux règlements de zonage ou de lotissement ¹²⁶.

On retrouve aussi dans la législation minière du Québec, cette pratique d'assujettir un fonctionnaire (en l'occurrence le ministre) à un ensemble de normes qui limite son pouvoir discrétionnaire lors de l'émission de permis. Le ministre des richesses naturelles peut émettre des permis en vertu de la loi, mais les conditions d'émission sont fixées par règlement du lieutenant-gouverneur en conseil ¹²⁷. Cela implique que le ministre peut refuser ou accepter la demande de permis mais que, s'il l'accepte, il devra alors émettre le permis aux conditions déterminées par règlement. La même règle s'applique aux permis de coupe de bois émis par le ministre des terres et forêts ¹²⁸ et aux permis émis par un fonctionnaire de la Communauté régionale de l'Outaouais pendant la période de contrôle intérimaire préalable à l'adoption du schéma d'aménagement ¹²⁹.

Outre le permis, il existe d'autres moyens pour un organisme public de contrôler l'utilisation du sol, mais, dans tous les cas, l'intervention des tribunaux pour contrôler ce pouvoir sera fonction de la nature et de

124. Le conseil peut parvenir cependant, par des modifications de type « *spot zoning* », à exercer un contrôle discrétionnaire au niveau du pouvoir réglementaire. La discrétion s'exerce alors dans la décision d'amender le règlement de zonage initial : D. CHÉNARD, « Quelques réflexions sur le zonage au Québec », (1974) 9 *R.J.T.* 1.

125. DE SMITH, *op. cit.*, note 106, 252. Voir *Legault v. Beaconsfield*, [1960] C.S. 523. Par conséquent le bref de *mandamus* est le recours approprié : *Intertrade Industries v. Côte St-Luc*, [1965] C.S. 369 ; *Lajeunesse v. Montréal et Mondello*, [1963] C.S. 364 ; *St-Bruno de Montarville v. Potvin et Carrières T.P.R. Ltée*, [1970] C.A. 864.

126. *Planning Act*, S.R.O. 1970, c. 349, art. 41(1), (2).

127. Par exemple, *Loi des mines*, L.Q. 1965 (1^{re} Sess.), c. 34, art. 189, 268 (mod. 1968 c. 36, art. 24 ; 1970 c. 27, art. 37).

128. *Loi des terres et forêts*, S.R.Q. 1964, c. 92, art. 68, 95 (mod. 1966-67 c. 37, art. 1).

129. *Loi modifiant la Loi de la Communauté régionale de l'Outaouais*, L.Q. 1974, c. 85, art. 6 (rempl. 1975 c. 90, art. 30).

l'étendue de la discrétion accordée par la loi à l'organisme. On tiendra également compte de la nature administrative ou quasi-judiciaire de la décision, et du processus qui y conduit, afin de déterminer s'il y a ouverture à certains brefs de prérogative (évocation, prohibition, certiorari) et s'il existe une obligation de respecter les principes de la justice naturelle¹³⁰. Malgré les difficultés inhérentes à la qualification des actes et malgré la distinction parfois factice entre l'acte administratif et l'acte quasi-judiciaire¹³¹, il faut reconnaître que la plupart des décisions d'organismes publics en matière de contrôle de l'utilisation du sol sont de nature administrative. En matière d'expropriation, par exemple, les tribunaux canadiens refusent de contrôler la décision d'un organisme public sur le choix des immeubles à exproprier¹³². En Angleterre, par contre, la Cour d'appel, dans une cause récente, est intervenue pour contrôler la décision d'un ministre d'exproprier un immeuble situé dans une zone faisant l'objet d'un programme de rénovation urbaine, en alléguant que le ministre s'était trompé lorsqu'il a jugé que l'immeuble était nécessaire au programme¹³³. Dans un arrêt plus récent de la Cour d'appel du Québec, cette Cour a étudié la question de la nécessité en rapport avec l'expropriation d'un terrain pour la construction d'une école, mais deux des trois juges n'ont pas voulu remettre en cause la décision de la commission scolaire régionale¹³⁴. La Cour d'appel d'Ontario a également

130. DUSSAULT, *op. cit.*, note 60, 1229-34. Par exemple, en vertu de la loi de la Colombie britannique, le directeur des services de contrôle de la pollution a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner une enquête mais il doit agir de façon judiciaire, jusqu'à un certain point, en permettant à ceux qui ont des objections de les soumettre et en les avisant des arguments auxquels ils devront répondre : *R. v. Venables ex parte Jones*, (1971) 15 D.L.R. (3d) 355 (S.C.C.-B.) ; *Re Hogan and Director of Pollution Control*, (1972) 24 D.L.R. (3d) 363 (S.C.C.-B.).

131. DUSSAULT, *op. cit.*, note 60, 1234-61 ; DE SMITH, *op. cit.*, note 106, 77.

132. *Peloquin v. Boucherville et Procureur général du Québec*, [1969] C.S. 503 ; *Boucherville v. Jaybalt Corp.*, [1965] C.S. 611 ; *Bawtinheimer v. Niagara Falls Bridge Comm.*, [1950] 1 D.L.R. 33, O.R. 788 (H.C.) ; *Calgary Power Ltd. v. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24, 16 D.L.R. (2d) 241 ; *Meeson v. Etobicoke Board of Education*, [1967] 1 O.R. 595, 61 D.L.R. (2d) 650 (C.A.), infirmant *Hamer v. E.B.E.*, [1967] 1 O.R. 268, 60 D.L.R. (2d) 210 (H.C.) ; *Commission scolaire régionale de Tilly v. Abel Skiver Farm Corp.*, [1973] C.A. 5.

133. *Coleen Properties Ltd. v. Minister of Housing and Local Government*, [1971] 1 All E.R. 1049, 1 W.L.R. 433 (C.A.). Voir, *contra*, *Dowty Boulton Paul Ltd. v. Wolverhampton Corp.*, [1973] 2 W.L.R. 615.

134. *Commission scolaire régionale de Tilly v. Abel Skiver Farm Corp.*, [1973] C.A. 5.

refusé de réviser la décision de la Commission municipale de ne pas approuver des règlements de zonage et d'amender le plan directeur, aux motifs que le pouvoir discrétionnaire exercé était d'ordre administratif¹³⁵. Le juge Aylesworth a décidé que la Commission, en rendant sa décision, ne se fondait pas tant sur la preuve présentée à l'enquête que sur la politique d'aménagement que la Commission avait choisi d'appliquer. Pour arriver à cette conclusion, le juge Aylesworth s'appuyait sur une cause anglaise où l'approbation par le ministre d'une ordonnance d'expropriation (*Compulsory purchase order*) a été considérée comme une décision administrative¹³⁶. Il est intéressant de souligner que la règle anglaise énoncée dans cet arrêt s'applique en Angleterre non seulement aux expropriations mais aux permis d'aménagement (*planning permission*) bien que les tribunaux aient déjà révisé de telles décisions en raison de leur caractère déraisonnable ou des motifs non pertinents sur lesquels elles étaient fondées¹³⁷. Au Canada, la jurisprudence a souvent qualifié le processus de *spot-zoning* de petites parcelles comme quasi-judiciaire, permettant ainsi aux tribunaux d'intervenir lorsque la règle *audi alteram partem* avait été violée ou lorsque le conseil municipal n'avait pas agi de bonne foi et avec loyauté envers les parties¹³⁸. Mais aucune de ces décisions ne va aussi loin que les récentes décisions anglaises, notamment

-
135. *Re Cloverdale Shopping Centre and Etobicoke Township*, [1966] 2 O.R. 439, 57 D.L.R. (2d) 206 (C.A.).
136. *B. Johnson and Co. (Builders) Ltd. v. Minister of Health*, [1947] 2 All E.R. 395 (C.A.).
137. Par exemple, *Fawcett Properties Ltd. v. Buckingham C.C.*, [1960] 3 All E.R. 503; [1961] A.C. 636; *Mixnam's Properties Ltd. v. Chertsey U.D.C.*, [1965] A.C. 735; voir de Smith, *op. cit.*, note 106, 259-62, 310-11. Sur l'affaire *Mixnam*, voir : P. ROBERTSHAW, « Unreasonableness and Judicial Control of Administrative Discretion : The Geology of the Chertsey Caravans Case », [1975] *Pub. L.* 113.
138. *Wiswell v. Greater Winnipeg*, [1965] R.C.S. 512; *Cohen v. Calgary*, (1967) 60 W.W.R. 720, 64 D.L.R. (2d) 238 (S.C. Alta); *McMartin v. Vancouver*, (1968) 65 W.W.R. 385, 70 D.L.R. (2nd) 38 (C.A.C.-B.); *Lord Nelson Hotel Ltd. v. Halifax*, (1973) 33 D.L.R. (3d) 98 (C.A.N.-E.), inf. (1973) 31 D.L.R. (3d) 755; *Re Zadavec and Town of Brampton*, (1973) 37 D.L.R. (3d) 326 (C.A.Ont.), inf. (1972) 28 D.L.R. (3d) 641. Lorsque le ministre exerce les pouvoirs d'un conseil municipal, il est assujéti aux mêmes obligations de respecter les principes de la justice naturelle : *Re Orangeville Highlands Ltd. and A.G. Ontario*, (1975) 57 D.L.R. (3d) 193 (H.C. Div. Ct. Ont.). Une décision toute récente de la Cour d'appel de la Nouvelle-Ecosse applique la même règle dans le cas de celui qui veut contester la partie d'un règlement général de zonage qui le vise : *Re Lacewood Development Co. and Halifax*, (1976) 58 D.L.R. (3d) 383 (C.A.N.-E.).

*Coleen*¹³⁹ et *Re Liverpool Taxi Owners' Association*¹⁴⁰ où Lord Denning de la Cour d'appel émit l'opinion que même dans l'exercice de fonctions administratives, un organisme public habilité à émettre des permis ne pouvait se soustraire à l'obligation d'agir de bonne foi et avec loyauté (*duty to act fairly*)¹⁴¹. Présentement au Québec, il n'existe aucun jugement analogue concernant les décisions rendues en matière de contrôle de l'utilisation du sol, sans doute pour deux raisons principales: d'abord, les décisions des organismes publics s'expriment essentiellement par la voie réglementaire, de sorte que le contrôle judiciaire se préoccupe plus de l'exercice du pouvoir réglementaire que des décisions individuelles; ensuite, les mesures adoptées par les conseils municipaux ne sont assujetties à aucune procédure formelle d'enquête publique d'opportunité ou de contrôle hiérarchique.

Les régies et les autres organismes administratifs exercent souvent des fonctions qui comprennent l'octroi de permis et l'émission d'ordonnances. Ces actes seront aussi qualifiés de fonctions administratives s'ils constituent essentiellement des décisions d'opportunité non reliées à la preuve faite ou aux arguments présentés lors de l'enquête. Les arguments développés dans l'arrêt *Cloverdale Shopping Centre*¹⁴² ont été utilisés pour donner un caractère administratif aux décisions des régies et commissions, et ainsi les soustraire au contrôle judiciaire¹⁴³. Comme les pouvoirs accordés à ces organismes sont souvent discrétionnaires, il est aussi difficile de les assujettir au pouvoir de révision des tribunaux qu'il l'était dans le cas des pouvoirs réglementaires discrétionnaires que nous avons examinés précédemment¹⁴⁴. Par contre, la situation est différente

139. *Supra*, note 133.

140. [1972] 2 All E.R. 589, 2 Q.B. 299 (C.A.), commenté par J. Evans, (1973) 36 *Mod. L. Rev.* 93. Voir aussi *R. v. Hillingdon Borough Council, ex parte Royco Homes*, [1974] Q.B. 720, 2 W.L.R. 805, 2 All E.R. 645.

141. *Liverpool Taxi, idem*, 549c. Voir aussi *Re H.K. (Infant)*, [1967] 1 All E.R. 226, 2 Q.B. 617. Sur cette évolution de la notion de justice naturelle, voir D. CLARK, « Natural Justice : Substance and Shadow », [1975] *Pub. L.* 27; D. MULLAN, « Fairness : The New Natural Justice », (1975) 25 *U. of T.L.J.* 281.

142. *Supra*, note 135.

143. *Union Gas Co. v. Sydenham Gas and Petroleum Co.*, [1957] R.C.S. 185; *Re Allison McLeod Ltd.*; *Re Imperial Oil Ltd.*, (1958) 14 D.L.R. (2d) 500 (S.C.I.P.-E.); *Re Portage la Prairie and Inter-City Gas Utilities Ltd.*, (1970) 12 D.L.R. (3d) 388 (C.A. Man.); *Re Sault Ste-Marie*, [1972] 2 O.R. 1, 24 D.L.R. (3d) 513 (C.A.).

144. La discrétion est souvent formulée en termes subjectifs : *Loi de la Régie de l'électricité et du gaz*, S.R.Q. 1964, c. 87, art. 20 (mod. 1973 c. 38,

pour les pouvoirs que la *Loi des mines* confie au juge des mines. Le tribunal qu'il préside remplit toutes les conditions nécessaires pour que l'on puisse qualifier les fonctions qu'il exerce de judiciaires. Il règle des différends entre des parties en se basant sur la preuve faite devant lui et il est tenu de motiver ses décisions. La procédure suivie devant lui est semblable à celle d'une cour de justice et le juge lui-même est nommé parmi les juges de la Cour provinciale¹⁴⁵. Par ailleurs, en plus de sa juridiction originale, il peut également entendre les appels des décisions du ministre révoquant certains baux ou permis aussi bien que d'autres questions qui lui sont référées par le ministre¹⁴⁶. Bien que la loi soit muette à cet égard, il faut présumer que le jugement en appel devra également être rendu de façon judiciaire. Le juge des mines offre l'exemple d'un tribunal spécialisé dans le domaine du contrôle de l'utilisation du sol, qui ne se voit attribuer aucune fonction administrative¹⁴⁷. Un autre exemple nous est fourni par le Tribunal de l'expropriation¹⁴⁸.

Le dosage de discrétion administrative qu'accorde la loi devient donc une importante barrière au contrôle judiciaire des décisions des organismes publics en matière de contrôle de l'utilisation du sol. Il en est de même lorsque ces décisions ont une coloration fortement politique. Selon le professeur de Smith : « *few discretionary powers are found to be absolutely unreviewable when they have a direct impact on private rights ; . . . Broadly speaking, however, one can say that the courts will show special restraint in applying tests of legality where . . . the "policy"* »

art. 99 ; 1975 c. 31, art. 6), 21, 22, 30, 31 ; *Loi de la Régie des services publics*, S.R.Q. 1964, c. 229, art. 21, 23, 27, 30 (mod. 1972 c. 56, art. 9), 33 réédité *idem*, art. 10). Mais la Commission municipale doit référer ses rapports d'enquêtes au ministre qui base sa décision sur le rapport et la preuve faite : *Loi de la Commission municipale*, S.R.Q. 1964, c. 170, art. 23 (mod. 1968, c. 49, art. 4).

145. *Loi des mines*, L.Q. 1965 (1^{re} Sess.) c. 34, art. 276 (mod. 1970 c. 27, art. 39), 217, 278 (mod. 1968 c. 36, art. 26), 280-98. Voir *Veilleux v. Ministre des Richesses naturelles*, [1967] R.L. 374 (juge des mines).

146. *Loi des mines*, art. 51 (mod. 1968 c. 36, art. 4 ; 1970 c. 27, art. 9), 75, 279 (mod. 1970 c. 27, art. 40).

147. Sa constitutionnalité repose sur son statut de tribunal inférieur : *Dupont v. Inglis*, [1958] R.C.S. 535, discuté par G. PÉPIN, *Les tribunaux administratifs et la Constitution*, Montréal, P.U.M., 1969, 284 et seq. Sur le Tribunal minier, on peut consulter R. BARBE, « Tribunal minier du Québec », [1966] *Can Bar. J.* 227, et du même auteur, « Problèmes concernant les tribunaux administratifs », (1969) 29 *R. du B.* 506.

148. *Loi de l'expropriation*, L.Q. 1973, c. 38, art. 1-33 (mod. 1973 c. 39, art. 1-3).

content of the power is large and its exercise affects large numbers of people »¹⁴⁹.

Même si le contrôle judiciaire ne limite pas de façon significative l'activité d'un organisme dont les pouvoirs sont définis en termes larges et généreux, son utilité comme garantie contre les gestes arbitraires et les procédures irrégulières est manifeste. Toutefois le pouvoir d'intervention des tribunaux peut être limité davantage par la présence dans une loi d'une clause privative expresse. Au Québec, le législateur insère souvent de telles clauses dans une loi pour écarter le recours à une ou à plusieurs voies de recours permettant la mise en œuvre du contrôle judiciaire : soit les brefs de prérogative¹⁵⁰, l'injonction (*C.p.c.*, art. 751), l'action directe en nullité (*C.p.c.*, art. 33) ou le jugement déclaratoire (*C.p.c.*, art. 453)¹⁵¹. C'est ainsi qu'il faut examiner la loi applicable afin de découvrir quels sont les recours qui sont exclus¹⁵². Par exemple, il semble ne pas y avoir d'obstacle au recours à l'action directe en nullité ou au jugement déclaratoire contre la légalité d'un arrêté-en-conseil ou d'un règlement adopté par l'Exécutif québécois ou par un ministre, étant donné que les clauses privatives contenues au *Code de Procédure civile* vise uniquement les brefs de prérogatives et l'injonction¹⁵³. Un argument addi-

149. DE SMITH, *op. cit.*, note 106, 261-2.

150. Le *quo warranto* (*C.p.c.*, art. 838) ; le *mandamus* (*C.p.c.*, art. 844) : le *certiorari* et le bref de prohibition, maintenant réunis dans le bref d'évocation (*C.p.c.*, art. 846).

151. Le jugement déclaratoire ne fut pas reconnu en droit québécois avant 1966 : *Saumur et les Témoins de Jéhovah v. Procureur général du Québec*, [1964] R.C.S. 252. Voir par contre, *Alliance des professeurs catholiques de Montréal v. Commission des relations ouvrières du Québec*, [1953] 2 R.C.S. 140. Il fut suggéré que le jugement déclaratoire au Québec diffèrait de l'action du même nom en droit anglais en ce qu'on pouvait joindre à celle-ci une action en dommages-intérêts : DUSSAULT, *op. cit.*, note 60, 1482-3, note 250. Voir généralement D. T. WARREN, « The Declaratory Judgment : Reviewing Administrative Action », (1966) 44 *R. du B. Can.* 610 ; B. L. STRAYER, *Judicial Review of Legislation in Canada*, Toronto, U. of Toronto Press, 1968, 101-3 ; I. ZAMIR, *The Declaratory Judgment*, Londres, Stevens, 1962.

152. Les permutations possibles des différentes exclusions sont énumérées et analysées par DUSSAULT, *op. cit.*, note 60, 1163-8.

153. *C.p.c.*, art. 94b (édicte 1966 c. 21, art. 5), 100 (mod. *idem*, art. 6). Ces articles ne s'appliquent pas à la Couronne fédérale ni aux ministres fédéraux : *McKenna Ltd. v. Kierans* [1970] R.P. 193 (C.S.) ; [1971] C.S. 223. En vertu de la *Loi de la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2 par. g), 18, 28-30, la Cour fédérale a juridiction exclusive pour exercer le contrôle judiciaire sur les décisions de tout « office, commission ou autre tribunal », mais cette expression ne comprend pas la Couronne : *Ministre du Revenu national v. Creative Shoes Ltd.* [1972] C.F. 993 inf. [1972] C.F. 115.

tionnel en faveur de cette thèse découle des articles du *Code* qui assimilent la Couronne à un justiciable ordinaire et qui prescrivent un délai spécial pour la présentation d'une requête pour jugement déclaratoire¹⁵⁴. Bien qu'il ne semble pas que les tribunaux du Québec aient déjà accueilli une action directe en nullité contre un règlement émanant de l'Exécutif ou d'un ministre, ils ont à l'occasion reconnu l'existence d'un tel recours¹⁵⁵. Dans l'arrêt *Théberge v. Galinée Mattagami Mines*, le juge Bernier a fait remarquer que la clause privative de l'article 87a du *Code de procédure civile* de 1897, devenu aujourd'hui l'article 100, n'excluait pas l'action directe en nullité contre la décision d'un ministre, même s'il n'a pas voulu reconnaître l'existence d'un tel recours dans le cas qui lui était soumis¹⁵⁶. Aucune cause portant sur cette question n'a encore été jugée en vertu du *Code de procédure civile* de 1965, mais l'on peut présumer que les dispositions plus libérales de ce *Code* en matière de poursuites contre la Couronne favoriseraient notre point de vue. Le jugement déclaratoire, qui n'existait pas formellement avant 1966, n'a pas encore connu l'essor qu'il mérite en droit administratif depuis la promulgation du nouveau *Code*, ce qui est d'autant plus surprenant qu'il constitue une alternative intéressante à l'action directe en nullité lorsque celle-ci est visée par les termes d'une clause privative expresse¹⁵⁷.

Le législateur québécois s'est également servi des clauses privatives dans le but de mettre à l'abri du contrôle judiciaire certaines corporations

154. *C.p.c.*, art. 94, 94h (édicte 1966 c. 21, art. 6). Dans toute poursuite où la validité d'un arrêté-en-conseil est contestée, le procureur général doit être avisé et il a droit d'intervenir : *C.p.c.*, art. 95, 98.

155. Dans *Procureur général du Québec v. Lazarovitch*, (1940) 69 B.R. 214, un décret de convention collective a été déclaré nul, mais la cause portait sur une requête pour un bref de prohibition. Voir également *Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec v. Lafontaine*, [1971] C.S. 443.

156. [1965] C.S. 384, 390-1 ; voir également *Procureur général du Québec v. Picard*, [1955] C.S. 172.

157. Habituellement, une telle clause édicte que l'article 33 *C.p.c.* ne s'applique pas, mais cette technique ne peut être efficace pour empêcher le recours qui existe en vertu de l'art. 453 *C.p.c.* En droit anglais, on peut avoir recours au jugement déclaratoire contre un texte réglementaire : DE SMITH, *op. cit.*, note 106, 433. Le jugement déclaratoire pourrait devenir utile là où l'action directe en nullité n'est plus disponible en raison du caractère quasi-judiciaire des fonctions exercées : *Séminaire St-François de Cap-Rouge v. Yaccarini*, [1973] C.A. 713 ; *Trois-Rivières v. Brière*, [1974] C.A. 82 ; voir D. FERLAND et P. GARANT, « L'action directe en nullité et le bref d'évocation : recours alternatifs ou exclusifs », (1975) 16 *C. de D.* 155.

publiques détentrices de pouvoirs de contrôle de l'utilisation du sol¹⁵⁸. Par contre, on ne trouve pas de telles clauses dans les lois municipales, de sorte que les règlements municipaux d'urbanisme et les décisions qui en découlent sont soumis au régime général de contrôle judiciaire. De plus, le législateur a prévu le recours en cassation d'un règlement ou d'une résolution municipale devant la Cour provinciale, recours qui se prescrit par trois mois à compter de son adoption ou de son entrée en vigueur¹⁵⁹. Jusqu'à un certain point, le recours en cassation a eu l'effet d'une clause privative restreignant la portée de l'action directe en nullité parce que les tribunaux ont limité les cas où l'action directe en nullité pouvait être accueillie malgré l'existence d'un recours en cassation¹⁶⁰. En exigeant que le règlement attaqué par action directe en nullité soit nul de nullité absolue¹⁶¹, les tribunaux en sont venus à accueillir l'action directe en nullité même dans les cas où le maintien de cette action n'avait pas été prévu par la loi de façon spécifique¹⁶². Dans l'arrêt *Sillery v. Sun Oil Co.*

158. *Loi de la Société d'habitation du Québec*, L.Q. 1966-67, c. 55, art. 16-19; *Loi d'Hydro-Québec*, S.R.Q. 1964, c. 86, art. 15-16 (réédités 1969, c. 34, art. 2); *Loi sur la mise en marché des produits agricoles*, L.Q. 1974, c. 36, art. 12-14.

159. *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 381, 411 (mod. 1968 c. 53, art. 118), 421; *Loi de la Communauté urbaine de Montréal*, L.Q. 1969, c. 84, art. 70-78; *Loi de C.U. de Québec*, L.Q. 1969, c. 83, art. 68, 76. Voir également *C.m.*, art. 430. Les dispositions de ces articles qui donnent compétence à la Cour provinciale sont inconstitutionnelles: *Séminaire de Chicoutimi v. P.G. Québec*, [1973] R.C.S. 681, 27 D.L.R. (3d) 356, conf. [1970] C.A. 413; *Morier v. Providence*, [1973] R.P. 203 (C.S.); *Charois v. Bélair*, [1974] C.S. 595; *St-Pierre v. Notre-Dame du Portage*, [1975] R.P. 58 (C.P.); *Poupart v. Pointe-Calumet*, [1975] R.P. 154 (C. Prov.).

160. *Bergeron v. St-Charles de Mandeville*, [1953] B.R. 558, 566 par le juge Hyde. Dans son jugement, il passe en revue les divers arrêts justifiant cette conclusion. Voir aussi *Prévost v. Miller*, [1953] R.L. 140 (C.S.).

161. *La Tuque v. Desbiens*, (1921) 30 B.R. 20; *Rivière du Gouffre v. Larouche*, (1925) 39 B.R. 267, 275-6, par le juge Dorion; G. E. LE DAIN, «The Supervisory Jurisdiction in Quebec», (1957) 35 *R. du B. Can.* 788, 802-3.

162. *Code municipal*, art. 430; *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 381. L'article 430 du *Code municipal* exclut expressément l'action directe en nullité contre un rôle d'évaluation. *A contrario*, ce recours pourrait être employé contre une résolution ou un règlement bien que cela ne soit pas dit en toutes lettres: voir *Charette v. Marcouiller*, (1927) 42 B.R. 237, 240 par le juge Allard. L'article 381 de la *Loi des cités et villes*, pour sa part, précise que l'action directe en nullité subsiste malgré le recours créé par cet article, mais ce texte ne saurait s'appliquer au cas du règlement qui est régi par l'article 411. Néanmoins, les tribunaux ont souvent accordé l'action directe en nullité contre des règlements municipaux: *Sillery v. Sun Oil Co. and Royal*

et *Royal Trust Co.*, le juge Abbott résumait les critères permettant d'accueillir l'action directe comme étant : « [...] *discrimination and an abuse of power equivalent to fraud which had caused a flagrant injustice* »¹⁶³. Avec quelques modifications sémantiques, cette formule a été consacrée par la Cour supérieure comme le test à appliquer lorsqu'il s'agit de déclarer la nullité d'un règlement municipal¹⁶⁴. On peut donc recourir à l'action directe en nullité soit lorsque la mesure attaquée est nulle de nullité absolue et alors tout contribuable peut l'intenter, soit lorsque la mesure est discriminatoire, abusive ou injuste (nullité relative) et alors seul celui qui se croit lésé a l'intérêt voulu pour la prendre¹⁶⁵. La simple illégalité découlant d'un vice de procédure doit être invoquée par requête en cassation car elle ne saurait être soulevée au moyen d'une action en nullité une fois la prescription de la requête en cassation acquise. Il faut signaler, cependant, que les tribunaux ont parfois de la difficulté à distinguer entre la simple illégalité, la nullité relative et la nullité absolue donnant ouverture à l'action directe en nullité sont compris dans la notion d'illégalité et pourraient être soulevés sur requête en cassation. À l'inverse, sur action directe, la Cour supérieure devra trouver une raison sérieuse de plus que la simple illégalité, comme par exemple la nature oppressive ou injuste du règlement, avant de le déclarer nul. Par contre, dans l'arrêt *Marien v. St-Laurent*, le juge St-Jacques a décidé que les notions de fraude et de discrimination n'étaient pas comprises dans celle de l'illégalité qui fonde la requête en cassation¹⁶⁶.

Trust Co., [1964] R.C.S. 552, inf. [1962] B.R. 914. Pour des cas récents : *Rosemère v. Lapostolle*, [1975] C.A. 141 ; *Gagné v. Donnacona*, [1975] C.S. 78 ; *Boucherville Development Ltd. v. Boucherville*, [1975] C.S. 335.

163. [1964] R.C.S. 552, 557. Voir également *Sillery v. Canadian Petrofina Ltd.*, [1970] R.C.S. 533, 11 D.L.R. (3d) 606.

164. « [...] une injustice flagrante et un abus de pouvoir tellement sérieux qu'ils équivaillent à une oppression, voire même à fraude » : *Yergeau v. Ste-Anne de Yamachiche*, [1970] C.S. 355, 359 par le juge Laroche. Voir aussi *Roy v. Aubert Gallion*, (1929) 46 B.R. 15, 29-30 par le juge Rivard ; *Mounterbrooke Inc. v. Montréal*, [1963] R.L. 28, 36-7 par le juge Challies (C.S.) ; *St-Joseph de Beauce v. Lessard*, [1954] B.R. 475, 478 par le juge Pratte ; *Rosemère v. Lapostolle*, [1975] C.A. 141, 142 par le juge Crête.

165. La jurisprudence est abondante sur ce point. Voir notamment *La Tuque v. Desbiens*, (1921) 30 B.R. 20 ; *Trudeau v. Devost et Coaticook*, [1942] R.C.S. 257 ; *Bois v. Ste-Foy*, [1956] C.S. 185 ; *Romer v. Lachute*, [1966] R.P. 49 (C.S.).

166. [1954] B.R. 375, 379.

En définitive, la clause privative n'a jamais été bien accueillie par ceux dont on cherche à écarter la juridiction¹⁶⁷. Les clauses du *Code de procédure civile* (art. 94b et 100) concernant la Couronne et ses ministres n'ont pas échappé complètement à la règle générale voulant que de telles clauses n'empêchent pas d'avoir recours aux tribunaux lorsque l'acte attaqué est *ultra vires*. Bien sûr, dans certaines causes, on a donné plein effet à la clause privative, écartant ainsi toute discussion sur la question de savoir si l'acte contesté était bien de la juridiction du ministre ou du fonctionnaire¹⁶⁸. Toutefois, des arrêts récents de la Cour supérieure ont refusé d'appliquer la clause privative lorsque le fonctionnaire avait excédé sa juridiction¹⁶⁹. Ces décisions suivent la tendance que le professeur

167. Voir généralement B. LASKIN, « Certiorari to Labour Boards: The Apparent Futility of Privative Clauses », (1952) 30 *R. du B. Can.* 986; R. CARTER, « The Apparent Virility of Privative Clauses », (1967) *U.B.C.L. Rev.* — C. de D. 219; DUSSAULT, *op. cit.*, note 60, 1187-1215. Certaines décisions récentes de la Cour suprême du Canada reconnaissant la validité de clauses privatives même en présence d'un excès de juridiction, inspirent quelques craintes car les tribunaux se sont reconnus impuissants à les contourner: *Pringle v. Fraser*, [1972] R.C.S. 821; *Succession Woodward v. Ministre des Finances*, [1973] R.C.S. 120.

168. *Johnson Woolen Mills Ltd. v. Southern Canada Power Co.*, [1945] B.R. 134; *Théberge v. Galinée Mattagami Mines Ltd.*, [1965] C.S. 384, 390 par le juge Bernier; *McKenna Ltd. v. Kierans et al.*, [1970] R.P. 193 (C.S.); [1971] C.S. 223, par le juge Bisson à 196 (R.P.); *Saumur et les Témoins de Jéhovah v. Procureur général du Québec*, [1956] R.P. 331 (C.S.); *Young v. Castonguay*, [1971] R.P. 143 (C.A.); *Ascenseurs Alpin-Otis v. Procureur général du Québec et Janin Komo Construction (N° 2)*, [1971] C.S. 243, 246-7, par le juge Côté; *Goyette v. Dufour*, [1969] R.P. 20 (C.S.).

169. *Ascenseurs Alpin-Otis v. Procureur général du Québec et Janin Komo Construction (N° 1)*, [1970] C.S. 232; *Gros Louis v. La Société de Développement de la Baie James*, [1974] R.P. 38, 169 par le juge Malouf: « [...] l'immunité ne joue pas en faveur de l'agent de la Couronne qui agit sans l'autorisation légale, pose un acte illégal, outrepassé ses attributions, excède sa juridiction, ou agit en vertu d'une autorité statutaire invalide. » Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel, mais sans se prononcer sur l'applicabilité de la clause privative: *S.D.B.J. v. Kanatewat*, [1975] C.A. 166, 177, par le juge Turgeon. Dans l'arrêt *Lepage v. Association québécoise des pharmaciens propriétaires*, 11496 C.S.Q. — 30 avril 1973 pour le jugement au fond, cité dans l'arrêt *Gros-Louis v. S.D.B.J.*, [1974] R.P. 38, 169, le juge Bernier émet l'opinion qu'un citoyen peut attaquer les actes posés par le gouvernement ou le parlement s'il y a eu excès ou absence de juridiction. Voir aussi *Lepage v. Association québécoise des pharmaciens propriétaires*, [1973] R.P. 73, 78-9, par le juge Bard sur la demande d'injonction interlocutoire (C.S.).

Dussault avait décelée dans les arrêts récents au Québec concernant les clauses privatives contenues dans des lois particulières¹⁷⁰, mais elles laissent intact le problème essentiel. On pourrait l'énoncer ainsi : à l'exception de quelques cas (l'erreur de droit), la clause est vidée de son contenu à moins qu'elle ne reçoive une interprétation littérale empêchant les recours qui seraient possibles si elle n'était pas là¹⁷¹. Lorsque les tribunaux mettent la clause de côté, ils le font pour empêcher un fonctionnaire ou un ministre d'excéder ses pouvoirs ou d'agir en vertu d'une loi ou d'un règlement *ultra vires*. Cette attitude est guère différente de celle qui prévaudrait en l'absence de la clause¹⁷². En fin de compte, l'attitude des tribunaux à l'endroit des clauses privatives s'explique bien par la volonté qu'ils ont d'intervenir à leur discrétion lorsque cela leur paraît nécessaire. Il est regrettable que cette réalité fondamentale soit de plus en plus cachée derrière un langage complexe et parfois illogique.

Il n'est pas notre prétention d'avoir vidé, dans un si court exposé, tous les problèmes que soulève le contrôle judiciaire dans le domaine de cette étude. Nous pouvons toutefois conclure que le contrôle judiciaire impose certaines limites à l'action des organismes publics investis de pouvoirs de contrôle de l'utilisation du sol. Ces limites, cependant, existent pour protéger les citoyens contre les illégalités commises par ces organismes ou même contre les décisions arbitraires qu'elles peuvent rendre. Dans cette perspective, il faut déplorer les nombreuses tentatives de restreindre le pouvoir des tribunaux, au moyen de clauses privatives expresses, de délégations de pouvoirs discrétionnaires très étendus et d'élaboration de lois où les procédures et les normes décisionnelles font défaut. Ces barrières qui limitent la portée du contrôle judiciaire sont complétées, nous le verrons, par des règles d'intérêt qui identifient un cercle restreint de citoyens pouvant avoir recours au contrôle judiciaire.

170. DUSSAULT, *op. cit.*, note 60, 1187-1215.

171. DUSSAULT, *idem*, 1170-1 ; R. F. REID, *Administrative Law and Practice*, Toronto, Butterworths, 1971, 186. Voir *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147, 1 All E.R. 208, où une disposition, à l'effet que la détermination du F.C.C. ne pouvait être attaquée devant quelque tribunal que ce soit, ne pouvait s'appliquer à une décision nulle en raison du fait qu'elle a été fondée sur des motifs non pertinents. Voir SMILLIE, *op. cit.*, note 120.

172. Voir B. L. STRAYER, « Injunctions against Crown Officers », (1964) 42 *R. du B. Can.* 1.

2 – L'accès des justiciables au contrôle

En plus de restreindre les questions de fait et de droit donnant ouverture au contrôle judiciaire, la loi limite les recours en révision à certaines catégories de personnes ayant un « intérêt suffisant ». Aux termes de l'article 55 du *Code de procédure civile* : « celui qui forme une demande en justice [...] doit y avoir un intérêt suffisant ». Lorsqu'il s'agit de déterminer l'intérêt requis pour obtenir l'émission des brefs de prérogative et les autres recours du contrôle judiciaire, il est impossible de formuler une règle générale applicable à tous les recours¹⁷³. En droit anglais, dont les règles servent de fondement aux règles de droit québécois, les règles de l'intérêt requis peuvent varier d'un recours à l'autre¹⁷⁴. D'une manière générale, le demandeur doit démontrer qu'il possède un intérêt suffisant, distinct de celui des autres membres de la communauté. Ce principe trouve son application même en ce qui concerne les brefs de *certiorari* et de prohibition, même si un autre principe, plus ancien, veut que tout membre de la communauté puisse intervenir, car les tribunaux sont réticents à exercer leur discrétion pour reconnaître l'intérêt d'un demandeur qui ne soit pas une personne lésée¹⁷⁵. Quoique certains prétendent que les brefs de prérogative étaient des actions publiques à l'origine¹⁷⁶, ils ne sont plus disponibles qu'à ceux qui peuvent démontrer qu'ils ont subi un préjudice réel et personnel. La responsabilité de défendre l'intérêt public devant les tribunaux repose sur le procureur général en vertu de la prérogative de la Couronne *parens patriae*¹⁷⁷. Étant donné

173. DE SMITH, *op. cit.*, note 106, 362-7.

174. *Idem*, 362-72, 407-10, 452-6, 490-3; D. C. M. YARDLEY, « *Certiorari* and the Problem of *Locus Standi* », (1955) 71 *L.Q.Rev.* 388; D. C. M. YARDLEY, « *Prohibition and Mandamus* and the Problem of *Locus Standi* », (1957) 73 *L.Q.Rev.* 534; J. F. GARNER, « *Locus Standi* in Actions for a Declaration », (1968) 31 *Mod. L. Rev.* 512; S. M. THIO, *Locus Standi and Judicial Review*, Singapour, Singapore U. Press, 1971, 79 et seq. Mais voir R. PÉPIN, « L'intérêt à poursuivre en droit public canadien », (1975) 6 *R.D.U.S.* 3, 11.

175. DE SMITH, *op. cit.*, note 106, 369; *R. v. Vancouver Zoning Board of Appeal*, (1967) 60 D.L.R. (2d) 331 (C.A.C.B.).

176. L. L. JAFFE et E. G. HENDERSON, « *Judicial Review and the Rule of Law: Historical Origins* », (1956) 72 *L.Q. Rev.* 345.

177. *Robertson v. Montréal*, (1916) 52 R.C.S. 30; *People's Holding Co. v. A.G. Québec*, [1931] R.C.S. 452, 458 par le juge Rinfret; E. C. TODD, « *The Quashing and Attacking of Municipal By-Laws* », (1960) 38 *R. du B. Can.* 197, 211-15; R. S. MARKESINIS, « *The Royal Prerogative Revisited* », [1973] *Camb. L.J.* 287; B. M. DICKENS, « *The Attorney-General's Consent to Prosecutions* », (1972) 35 *Mod. L. Rev.* 347.

son rôle de responsable de l'application des lois, le procureur général doit donner sa permission avant que des particuliers puissent tenter des actions dont l'institution serait normalement de son ressort¹⁷⁸. Cette exigence de l'autorisation du procureur général a pris naissance en droit anglais dans les recours pour faire supprimer le *public nuisance* que seul pouvait mettre en branle le procureur général ou un particulier muni de son autorisation¹⁷⁹.

Au Québec, le *Code de procédure civile* exige un intérêt suffisant de celui qui demande l'émission d'un bref de *mandamus* ou de *quo warranto*, et de celui qui présente une requête pour jugement déclaratoire¹⁸⁰. On constate que le bref d'évocation (réunion des brefs de *certiorari* et de prohibition) ne sera accordé qu'à la « demande d'une partie » contrairement au droit anglais où il peut, en principe du moins, être accordé à la demande d'un tiers¹⁸¹. Cette exigence limite davantage l'accès à ce recours par rapport aux autres moyens de contrôle judiciaire en ce que les personnes intéressées au litige devant le tribunal inférieur mais qui n'y

178. L'action intentée par le particulier avec l'autorisation du procureur général s'appelle un *relator action*. Il semble que les tribunaux ne puissent contrôler l'octroi ou le refus de cette autorisation : *London County Council v. Attorney-General*, [1902] A.C. 165 ; *A.G. v. Westminster City Council*, [1924] 2 Ch. 416 (C.A.). Mais les tribunaux peuvent, par une extension de la notion d'intérêt, permettre à celui qui n'aurait pas pu obtenir l'autorisation, de plaider au fond : *Attorney-General ex rel. McWhirter v. Independent Broadcasting Authority*, [1973] Q.B. 629, 1 All E.R. 689, 2 W.L.R. 344, par Lord Denning à 698g et 699c (All E.R.) ; *Thorson v. P.G. Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138, 43 D.L.R. (3d) 1 ; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, (1975) 55 D.L.R. (3d) 632 (C.S.C.), conf. (1975) 53 D.L.R. (3d) 259 (C.A.N.-E.).

179. *Canada Paper Co. v. Brown*, (1922) 63 R.C.S. 243, 262 par le juge Brodeur ; *Grant v. St. Lawrence Seaway*, [1960] O.R. 298 (C.A.) ; *MacLeod v. White*, (1955-56) 37 M.P.R. 341 (S.C.N.-B.). Voir J. P. S. McLAREN, « The Common Law Nuisance Actions and the Environmental Battle — Well-Tempered Swords or Broken Reeds », (1972) 10 *Osgoode Hall L.J.* 505 ; W. ESTEY, « Public Nuisance and Standing to Sue », (1972) 10 *Osgoode Hall L.J.* 563.

180. *C.p.c.*, art. 453, 838, 844.

181. *C.p.c.*, art. 846. Le professeur Thio prétend que le terme « *strangers* » (tiers) doit être interprété comme signifiant les tiers au litige, mais, même si le droit anglais leur accorde l'intérêt requis, le *Code de procédure civile* du Québec le leur refuse clairement : *op. cit.*, note 174, 84-6, 99-111. Voir *Vadeboncœur v. Centre du bien-être social*, [1970] R.P. 106 (C.S.).

étaient pas parties, ne peuvent demander l'émission du bref¹⁸². Elles peuvent, cependant, intervenir dans les procédures avant jugement (*C.p.c.*, art. 208 et seq.) ou encore s'opposer au jugement une fois qu'il est rendu (*C.p.c.*, art. 489), mais alors leur intérêt doit être aussi réel que celui que l'on exige des parties au litige.

Parce que les articles du *Code de procédure civile* portant sur les brefs de prérogative et le jugement déclaratoire réfèrent à la notion de « l'intérêt », il faut conclure qu'ils renvoient implicitement à la règle générale de l'article 55. Cela implique que la notion « d'intérêt suffisant » doit avoir la même signification fondamentale que celle qui lui est donnée en droit civil, sous réserve des modifications introduites par le droit anglais en ce qui concerne les brefs de prérogative et sous réserve également de la détermination subséquente de ce concept par les tribunaux québécois. En droit civil, le demandeur a un intérêt suffisant s'il est le détenteur d'un droit qui est menacé ou qu'il est sur le point de perdre¹⁸³. Dans le contexte particulier du droit privé où seuls les droits individuels sont en jeu, on n'a pas senti le besoin de faire la distinction entre les droits qui sont particuliers à un individu et les droits qui appartiennent à tous ou à une catégorie spéciale de personnes. En droit public, cependant, on a vite conçu une règle fondée sur la règle du droit privé et qui s'énonce comme suit :

*When the interest which the individual has is no greater than that of the rest of the public he has not, in my opinion, an interest in the action . . .*¹⁸⁴.

Ainsi, la règle de droit civil transposée en droit public ressemble à la règle générale acceptée en droit anglais. Le procureur général, ou un

182. Comparer *Durayappah v. Fernando*, [1967] 2 A.C. 337, 2 All E.R. 52 (C.P.), arrêt où le maire d'une municipalité du Ceylan intenta plusieurs recours, dont un *certiorari*, contre le gouvernement qui entendait dissoudre la corporation municipale dont il était maire. Le Conseil privé n'a pas reconnu l'intérêt du maire, non pas sur la base de sa discrétion d'accorder ou de refuser un *certiorari* dans les causes où le requérant est un tiers mais plutôt aux motifs que la décision du gouvernement n'était frappée que d'une nullité relative. Pour une analyse critique de cette cause, voir H. W. R. WADE, « Unlawful Administrative Action: Void or Voidable? (Part I) », (1967) 83 *L.Q. Rev.* 499.

183. P. FERLAND, *Traité sommaire et formulaire de procédure civile*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1962, 16-24.

184. *Robertson v. Montréal*, (1916) 52 R.C.S. 30, 34, par le juge Fitzpatrick; voir également *Bell v. Québec*, (1879-80) 5 App. Cas. 84, 101; *Boyce v. Paddington Borough Council*, [1903] 1 Ch. 109, 114, par le juge Buckley; *Canada Paper Co. v. Brown*, (1922) 63 R.C.S. 243.

particulier avec son autorisation, est la seule autorité légalement capable d'instituer une action destinée à préserver les droits du public en général (C.p.c., art. 828, 830)¹⁸⁵. Les autres organismes publics, telles que les corporations municipales, sont responsables de l'application de leurs propres règlements, et à moins qu'une personne ne démontre un intérêt personnel distinct, elle ne pourra réussir à forcer l'organisme à appliquer ses règlements ou à respecter ses obligations¹⁸⁶. De façon générale, un contribuable ne pourra pas avoir recours au *mandamus* à moins qu'il ne démontre un préjudice personnel du fait que l'organisme a manqué à un devoir que la loi lui imposait¹⁸⁷.

Les tribunaux ont par ailleurs utilisé le critère de l'intérêt spécial dans le cas du recours à l'injonction¹⁸⁸. Dans cette hypothèse, un propriétaire riverain aurait l'intérêt requis pour empêcher la pollution d'un cours d'eau appartenant au domaine public¹⁸⁹, mais non pas une association pour la protection de l'environnement qui n'avait aucun droit riverain¹⁹⁰.

185. *Supra*, notes 177 à 179. Voir aussi *Cowan v. C.B.C.*, (1966) 56 D.L.R. (2d) 578 (C.A. Ont.); *Green v. Queen in right of Ontario*, [1973] 2 O.R. 396, 34 D.L.R. (3d) 20 (H.C.); *P.G. Québec v. Princeville*, [1942] C.S. 81; *P.G. Québec v. Duchesne*, [1973] C.S. 942; *P.G. Québec v. Industrial Granules Ltd.*, [1974] C.S. 439 (résumé).

186. *Supra*, note 103; Ferland, *op. cit.*, note 183, 22-3; *Perron v. Sacré-Cœur de Jésus*, (1928) 44 B.R. 400, confirmé pour d'autres motifs [1928] R.C.S. 326; *Guay v. Foucault*, [1955] C.S. 181 et les arrêts cités à la page 184; *Doyon v. Labbé*, (1923) 34 B.R. 560; *Re Cornenki et Tecumseth*, [1971] 3 O.R. 159 (H.C.) Voir THIO, *op. cit.*, note 174, 112 et seq. Dans quelques arrêts cependant le statut de contribuable a été jugé suffisant: *R. v. Hereford Corp., ex parte Harrower*, [1970] 3 All E.R. 460, 1 W.L.R. 1424 (Q.B.).

187. *Carbonneau v. LaSarre*, [1950] R.L. 46 (C.S.); *Hayes v. Montréal-Nord*, [1944] C.S. 415; *Poulin v. Ste-Sabine*, (1936) 42 R.J. 332 (C.S.). Il faut toutefois noter que toute personne majeure dans une municipalité peut poursuivre afin de recouvrer des amendes, au nom de la municipalité: *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 613.

188. *Warner Quinlan Asphalt Co. v. Montréal*, (1916) 25 B.R. 147; *Lapointe v. Notre-Dame de Lourdes*, [1956] R.P. 403 (C.S.); *Commission royale d'enquête v. Boulanger*, [1962] B.R. 251.

189. *Dorval v. Drouin*, [1957] B.R. 838; *Fasano v. Pierrefonds*, [1974] C.S. 460 (résumé).

190. Dans l'affaire *Fasano*, la *Society to Overcome Pollution* (S.T.O.P.) était co-demanderesse avec les propriétaires riverains. Le juge Montpetit, aux pp. 54 et 55 de son jugement intégral (non rapporté), n'aurait pas reconnu l'intérêt de la Société, n'eût été le fait que celle-ci avait acheté, au montant d'un dollar, un intérêt de 25 p.c. dans les droits litigieux des propriétaires riverains.

Pour l'action directe en nullité (et le jugement déclaratoire, aux fins de la présente discussion), les tribunaux sont plus sévères sur la question de l'intérêt requis, en raison de l'existence en droit municipal du recours statutaire en cassation contre les règlements, résolutions, rôles et autres décisions municipales¹⁹¹. Étant donné que ce recours statutaire est ouvert à tout électeur municipal¹⁹², la jurisprudence a été portée à donner une interprétation plus étroite à la notion d'intérêt requis pour intenter une action directe en nullité après l'expiration du délai de trois mois pour la présentation de la requête en cassation¹⁹³. Elle s'appuie sur le raisonnement voulant que la requête en cassation soit destinée à favoriser la stabilité des affaires municipales au moyen d'une courte prescription et que toute contestation ultérieure doit être fondée sur un préjudice personnel grave pour pouvoir réussir¹⁹⁴. Ce raisonnement s'applique avec une force particulière lorsqu'il s'agit d'un rôle d'évaluation car tout le système de financement local serait menacé si tout contribuable pouvait intenter une action directe en nullité dont certains prétendent qu'elle est imprescriptible, d'autres qu'elle est sujette à la prescription trentenaire. Le raisonnement de la jurisprudence quant à l'intérêt requis pour intenter l'action directe en nullité d'une ordonnance municipale, en présence du recours statutaire en cassation, ne saurait valoir lorsque cette action est

-
191. *Loi des cités et villes*, art. 381, 411 (mod. 1968 c. 55, art. 118), 421; *C.M.*, art. 430, 431, 433. Voir généralement, Todd, *op. cit.*, note 177, *passim*; Tremblay et Savoie, *op. cit.*, note 14, 195-8; Fortin v. *St-Joseph d'Alma*, [1971] C.S. 237 (résumé), [1970] R.P. 226. Lorsque le *Code municipal* réfère à « tout électeur ou tout intéressé » (art. 431), cela implique qu'une personne qui n'est pas électeur de la municipalité peut avoir un intérêt à prendre une requête en cassation. Des promoteurs, des électeurs d'une municipalité voisine ou la municipalité voisine elle-même peuvent être des exemples de ces personnes « intéressées »: cf. pour un exemple récent en Ontario où une municipalité voisine à celle où devait se construire un centre commercial a pu intervenir dans une cause où l'on contestait la validité de décisions ministérielles autorisant la construction de voies d'accès au centre commercial, voir: *Re Multi-Malls Inc. and Minister of Transportation and Communications*, (1975) 7 O.R. (2d) 717 (Div. Ct.).
192. *Robertson v. Montréal*, (1916) 52 R.C.S. 30; *Trudeau v. Devost et Coaticook*, [1942] R.C.S. 257, 4 D.L.R. 420; voir aussi *Rivard v. Wickham-Ouest*, (1915) 25 B.R. 32; *Cie d'approvisionnement d'eau v. Montmagny* (1915) 24 B.R. 416; *Bois v. Ste-Foy*, [1956] C.S. 185 (C. Mag.).
193. *Sillery v. Sun Oil Ltd.*, [1964] R.C.S. 552, 556-7, par le juge Abbott; *Rousseau St-Narcisse de Beaurivage*, [1966] C.S. 143, 145-6 par le juge Pelletier.
194. *Rivière du Gouffre v. Larouche*, (1925) 39 B.R. 267 et (1930) 48 B.R. 565, par le juge Dorion, dissident, à 275-6 (1925).

utilisée à l'encontre d'autres textes réglementaires¹⁹⁵, mais il demeure que le grand nombre de décisions en matière municipale où la règle a été énoncée crée le danger d'une extension inconsidérée de la règle à tous les cas d'action directe.

Mais dans leur énoncé de la règle, les tribunaux y ont apporté un tempérament. Dans l'arrêt *Robertson*¹⁹⁶, la Cour suprême du Canada a exigé que le demandeur démontre un intérêt spécial, autre que celui de simple contribuable, avant d'être admis à contester un contrat municipal par action directe. L'énoncé de cette règle constitue un point marquant dans l'évolution de la jurisprudence car il a mis fin à un certain flottement que l'on avait pu constater antérieurement dans les décisions des tribunaux inférieurs quant au degré d'intérêt requis pour attaquer une ordonnance municipale¹⁹⁷. Quelques années après, cependant, la Cour d'appel a élargi la portée du principe général en déclarant que l'action directe en nullité était ouverte à tout électeur municipal, même en l'absence d'un intérêt spécial, si le règlement contesté était nul de nullité absolue. Si, par contre, le règlement attaqué était frauduleux ou oppressif quant à certains citoyens en particulier, alors seuls ces citoyens auraient le droit de le contester¹⁹⁸. Depuis lors, cette distinction a été souvent reprise par la jurisprudence¹⁹⁹. L'inconvénient majeur de cette distinction réside dans ce qu'elle exige que le juge statue au mérite avant de pouvoir se prononcer sur la question d'intérêt, à moins qu'il ne se limite à constater l'apparence de droit à la lecture du dossier. Il est arrivé alors, dans quelques cas, que le requérant doive prouver l'*ultra vires* de la décision avant que le tribunal lui reconnaisse le droit d'être entendu²⁰⁰. Même si la

195. Dans *Longpré v. Dumoulin*, (1918) 27 B.R. 155, on a reconnu à un électeur municipal l'intérêt requis pour intenter une action directe en nullité contre un règlement de prohibition, car la *Loi sur la tempérance* ne lui offrait aucun autre recours.

196. *Robertson v. Montréal*, (1916) 52 R.C.S. 30.

197. *Trudeau v. Devost et Coaticook*, [1942] R.C.S. 257, 263 les arrêts cités par le juge Taschereau. Voir aussi *Fréchette v. Asbestos*, [1944] C.S. 286.

198. *La Tuque v. Desbiens*, (1921) 30 B.R. 20, 21, par le juge Lamothe.

199. *Phaneuf v. St-Hugues*, (1936) 61 B.R. 83, 91, par le juge Tellier; *Méthot v. St-Nicolas Sud*, [1951] C.S. 352, 356; *Bois v. Ste-Foy*, [1956] C.S. 185, 187 (C. Mag.); *Rosignol v. St-Patrice de Rivière-du-Loup*, [1970] C.S. 105, 107.

200. *L'Assomption v. Forest*, (1916) 25 B.R. 568, inf. (1915) 48 C.S. 151; *Warner Quinlan Asphalt Co. v. Montréal*, (1916) 25 B.R. 147, 155-6, par le juge Carroll. On notera que la distinction entre la nullité relative et la nullité absolue voisine celle entre *void* et *voidable* reconnue dans l'arrêt du Conseil privé dans *Durayappah v. Fernando*, *supra*, note 182.

distinction demeure, il faudrait que le droit du requérant soit déterminé *in limine litis* sur la foi des allégations contenues dans les procédures écrites et qu'ensuite la cause puisse procéder au mérite²⁰¹.

Par ailleurs, il a été parfois décidé que lorsque le juge entend la cause au mérite et qu'au cours de l'enquête, il se rend compte que le demandeur n'a pas un intérêt suffisant, il peut tout de même accepter, à sa discrétion, de juger la cause au mérite si une question d'une importance suffisante est soulevée par le litige²⁰².

Dans *St-Sauveur-des-Monts v. Hébert*²⁰³, une action directe en nullité contre un règlement municipal prévoyant l'enlèvement de la neige, le juge Pratte a énoncé une règle quelque peu différente quant à l'intérêt requis pour prendre une telle action. Selon lui, aucun intérêt spécial n'est requis d'un demandeur qui réussit à démontrer que le jugement rendu en sa faveur bénéficiera à toute la communauté²⁰⁴. Autrement, c'est la règle de l'intérêt particulier qui continue de s'appliquer. En plus d'être isolée²⁰⁵ l'opinion du juge Pratte visant à faire naître une nouvelle forme d'action populaire rencontre d'autres obstacles juridiques. Seules peuvent être qualifiées d'*actions populaires* au Québec, les recours créés à cette fin par la loi (le recours en cassation) ou l'action directe en nullité, mais alors uniquement lorsque la décision attaquée est nulle de nullité absolue. Hormis ces cas, seul le procureur général ou quelqu'un muni de son autorisation peut agir en justice sans avoir à démontrer un intérêt particulier. Avant l'entrée en vigueur du *Code de procédure civile* de 1965, la règle que « nul ne peut plaider sous le nom d'autrui » (*C.p.c.*, art. 59) n'admettait d'exception que pour le Souverain. Les commissaires chargés

201. La Cour suprême des États-Unis a décidé récemment que l'exigence d'un intérêt suffisant ne peut être réglée sans statuer au fond : *Association of Data Processing Service Organizations Inc. v. Camp*, (1970) 397 U.S. 150. Voir J. D. AYER, « The Primitive Law of Standing in Land Use Disputes : Some Notes from a Dark Continent », (1969) 55 *Iowa L. Rev.* 344, 350-3.

202. *Smith v. A.G. Ontario*, [1924] R.C.S. 331, 3 D.L.R. 189 ; *Jamieson v. A.G. British Columbia*, (1971) 21 D.L.R. (3d) 313, 323-4 (S.C.C.-B.), par le juge Aikins. Cependant dans aucun de ces cas le tribunal a-t-il lié la nature de la mesure contestée au problème de l'intérêt. Voir *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, (1975) 55 D.L.R. (3d) 632, 633-4, par le juge en chef Laskin (C.S.C.).

203. [1947] B.R. 581.

204. *Idem*, 585.

205. Quant aux deux autres juges de la majorité de 3 à 2 dans cette affaire, le juge Marchand (à 585) n'a pas retenu le même critère, et le juge Casey n'en a tout simplement pas parlé.

de préparer le nouveau *Code* ont recommandé de permettre à une personne d'agir pour le compte d'autrui pourvu que cette personne détienne un mandat explicite pour agir au nom des autres²⁰⁶. Ils ont préféré cette solution à celle de la *class action* où une seule personne peut agir au nom du groupe auquel elle appartient sans être détentrice d'un mandat explicite²⁰⁷.

La Cour suprême du Canada a eu à traiter de ces questions dans l'arrêt *Dasken*²⁰⁸. Il s'agissait d'une action directe en nullité de certains permis de construction émis par la ville de Hull, intentée par une association sans but lucratif représentant les résidents de la zone où se trouvait les immeubles en construction contrairement, a-t-on allégué, au règlement de zonage, et par un propriétaire individuel de la zone. Le juge Pigeon, au nom de la majorité de ses collègues, a trouvé que l'Association n'avait pas l'intérêt requis pour intenter l'action parce qu'elle n'était pas elle-même propriétaire dans la zone et qu'elle n'était pas autorisée en vertu de la *Loi des compagnies* du Québec²⁰⁹ à intenter des procédures au nom de ses membres. Il intima cependant que le gouvernement pourrait, par une loi, conférer des pouvoirs spéciaux à cette Association, comme il l'avait fait pour d'autres groupes en leur permettant d'exercer certains droits collectifs au nom de leurs membres²¹⁰. Quant au propriétaire individuel, la majorité a décidé qu'elle avait un intérêt suffisant pour

206. Voir le *Rapport des Commissaires du Code de procédure civile* commentaire sur l'article 59, dans *Code de procédure civile du Québec*, révisé et annoté par L. Saintonge-Poitevin, Montréal, (feuilles mobiles), 219-21. Le juge Pratte était l'un des trois commissaires... Voir maintenant, *C.p.c.*, art. 59 al. 2.

207. Strayer définit l'action collective ou *class action* comme suit : « [...] where there is a common grievance, all persons sharing that interest and grievance can be represented in such a suit if the relief sought would be appropriate for all those represented » : *op. cit.*, note 151, 117 ; TODD, *op. cit.*, note 177, 206 ; J. A. KAZANJIAN, « Class Actions in Canada », (1973) 11 *Osgoode Hall L.J.* 397.

208. *L'Association des propriétaires des Jardins Taché Inc. v. Les Entreprises Dasken Inc.*, (1972) 26 D.L.R. (3d) 79 ; [1974] R.C.S. 2 ; Commenté par J. DUPONT, « Chronique : Droit des collectivités locales », (1972) 30 *R. du B.* 289 et C. BARRIÈRE, « Justice et politique, ou l'affaire Dasken », (1972) 7 *R.J.T.* 519.

209. *Loi des compagnies*, S.R.Q. 1964, c. 217.

210. [1974] R.C.S. 2, 10 ; 26 D.L.R. (3d) 79, 86. Voir aussi *Association des propriétaires du secteur P.S.G.Q. v. Sherbrooke*, [1972] C.S. 495 ; l'arrêt *Fasano*, *supra*, notes 189, 190 ; *Brodie v. Halifax*, (1974) 46 D.L.R. (3d) 528 (S.C.N.-E.), inf. sur un autre point par (1974) 47 D.L.R. (3d) 454 (C.A.N.-E.).

intenter l'action en raison de son statut de propriétaire et de son désir de préserver le caractère unifamilial de la zone ²¹¹.

Comme les commissaires chargés de la révision du *Code de procédure civile* ont fait remarquer dans leur rapport, la *class action* n'existe pas en droit civil québécois car au Québec la règle traditionnelle, héritée du droit français, défend de plaider par personne interposée ²¹². Il est intéressant de noter toutefois que le droit administratif français fait fi de cette règle lorsqu'il s'agit d'identifier l'intérêt requis pour exercer le recours pour excès de pouvoir ²¹³. On reconnaît alors à des groupes l'intérêt requis pourvu qu'ils défendent un intérêt commun à tous les membres du groupe et non un intérêt qui soit propre à l'un de ses membres ²¹⁴. Comme le suggérait le juge Pigeon dans l'arrêt *Dasken*, on pourrait obtenir le même résultat au Québec par une loi qui reconnaîtrait aux associations populaires le pouvoir d'agir en justice au nom et pour le compte de leurs membres.

Bien que la jurisprudence québécoise ait toujours distingué en termes généraux l'intérêt particulier de l'intérêt commun à tous les citoyens, on peut interpréter différemment les arrêts où cette distinction est énoncée de manière à leur accorder une interprétation plus satisfaisante. Lorsqu'il s'agit de déterminer si un justiciable a l'intérêt requis pour ester en justice, le problème se présente sous deux angles : d'abord, le statut du justiciable et, ensuite, la relation qui existe entre ce statut et la décision ou le règlement contesté. On peut suggérer que lorsque ces deux aspects sont examinés dans le contexte de chaque cas particulier, il n'est plus nécessaire d'analyser l'intérêt requis exclusivement par rapport à la distinction entre le particulier et le général.

Quant au premier aspect, il faudrait alors faire une distinction, dans le cas d'un contribuable municipal, entre l'action qui vise à faire casser un rôle d'évaluation et celle qui cherche à faire annuler un contrat conclu par la municipalité. Comme le fit remarquer le juge Duff dans l'affaire *Robertson* où il avait trouvé qu'un contribuable n'avait pas l'intérêt requis pour demander la nullité d'un contrat municipal :

211. [1974] R.C.S. 2, 13-17; 26 D.L.R. (3d) 79, 88-91.

212. *Supra*, note 206.

213. Voir généralement, A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, tome 1, 6^e éd., L.G.D.J., 1973, 516-22, nos 910-7; M. WALINE, *Droit administratif*, 9^e éd., Paris, 1963, 493-501.

214. À moins que le groupe n'agisse pour éviter un précédent: WALINE, *idem*, 497-500, nos 828-32.

*What I have said has, of course, no necessary bearing upon any right a ratepayer might be supposed to have to impeach proceedings of the council to impose a tax or rate exigible from such ratepayer*²¹⁵.

Aussi le propriétaire d'un immeuble situé dans une zone peut-il contester l'émission d'un permis de construction à l'égard d'un autre immeuble dans la zone, mais une association de propriétaires qui n'est pas elle-même propriétaire dans la zone ne saurait contester l'octroi du permis²¹⁶. Dans ces deux situations, le contribuable et le propriétaire ont un intérêt suffisant malgré le fait que d'autres personnes sont affectées de la même manière et au même degré. Cette conclusion s'impose du fait qu'ils sont détenteurs de droits ou d'intérêts financiers que les tribunaux sont habituellement disposés à sanctionner.

Lors de l'introduction du jugement déclaratoire dans le *Code de procédure civile* en 1965, les commissaires ont noté dans leur rapport que « [...] l'intérêt requis pour former une demande peut découler d'un droit qui, lui, ne serait qu'éventuel »²¹⁷. Cela signifie que le genre de situation qui s'était produit dans l'arrêt *Saumur et Témoins de Jehovah v. Procureur général du Québec*, où plusieurs juges de la Cour d'appel avaient refusé de reconnaître l'intérêt du demandeur parce que la loi qu'il attaquait ne lui avait pas causé de préjudice²¹⁸, serait évité en ayant recours à la requête pour jugement déclaratoire²¹⁹. Mais la nouvelle règle ne change rien à la nécessité pour le demandeur d'avoir un droit qu'il puisse faire valoir en justice, ou un intérêt financier, pour obtenir la reconnaissance de son intérêt. Cette exigence rend sûrement plus diffi-

215. *Robertson v. Montréal*, (1916) 52 R.C.S. 30, 63. Voir aussi *Commission d'école de Ste-Adelpe v. Charest*, [1943] B.R. 504, 506, par le juge Prévost ; et les décisions anglaises : *R. v. Paddington Valuation Officer, ex p. Peachey Property Corp.*, [1966] 1 Q.B. 380, [1965] 2 All E.R. 836 ; *R. v. Hereford Corp, ex p. Harrower*, [1970] 3 All E.R. 460, 1 W.L.R. 1424 (Q.B.).

216. *Supra*, notes 208 et 210.

217. *Loc. cit.*, note 206, 219.

218. [1963] B.R. 116, confirmé par [1964] R.C.S. 252. Voir aussi *Taxis LaSalle (1961) Inc. v. Cour municipale de Montréal*, [1967] B.R. 729.

219. Mais dans l'affaire de *Jamieson v. A.G. British Columbia*, (1972) 21 D.L.R. (3d) 313 (S.C.C.-B.), le juge Aikens (aux pp. 320-1) refuse de reconnaître à un groupe d'enseignants un intérêt suffisant pour prendre une action déclaratoire parce que cet intérêt était seulement éventuel. D'un autre côté, dans la décision anglaise de *Re Liverpool Taxi Owners' Association*, [1972] 2 All E.R. 589 (C.A.), la Cour d'appel a décidé (par Lord Denning à 595a et b) que l'association avait l'intérêt requis pour obtenir un bref de prohibition parce qu'elle pouvait être affectée par une décision du Conseil municipal d'augmenter le nombre de permis de taxis.

cile l'accès à la justice, surtout si on la compare à la notion d'« intérêt froissé » qu'a développée la jurisprudence en droit administratif français pour permettre aux tribunaux administratifs d'étendre la notion d'intérêt tout en leur réservant la possibilité d'exclure les recours frivoles²²⁰.

Le cœur du problème de l'intérêt requis se trouve au niveau du second aspect dont nous parlions antérieurement : compte tenu de la qualité ou du statut du demandeur dans le litige qui est porté devant les tribunaux, il faut connaître jusqu'à quel point la décision attaquée porte atteinte aux droits qui découlent de ce statut. Ainsi les tribunaux ont maintes fois reconnu l'intérêt du contribuable municipal à attaquer toute mesure qui lui occasionnerait des obligations financières plus lourdes²²¹.

Jusqu'à tout récemment, les tribunaux avaient souvent refusé d'accorder un intérêt semblable à ceux qui invoquaient leur statut de contribuables fédéraux ou provinciaux pour attaquer une loi ou une décision administrative au niveau gouvernemental²²². Dans deux causes récentes, *Thorson*²²³ et *McNeil*²²⁴, la Cour suprême du Canada a renversé cette tendance, non pas tant pour reconnaître que ces contribuables ont toujours intérêt, mais davantage pour admettre le recours du simple citoyen contre l'inconstitutionnalité d'une loi qui n'aurait pu être contestée devant les tribunaux n'eût été de l'attitude libérale de la Cour suprême à la question d'intérêt²²⁵. Il est possible que la portée de ces causes soit limitée au contentieux constitutionnel, étant donné l'importance qu'accorde la Cour suprême à faire en sorte qu'un litige constitutionnel puisse

220. DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, note 213, 516-7 n° 910.

221. *Mathieu v. St-François*, (1917) 26 B.R. 411; *Daveluyville v. Beaumier*, (1918) 27 B.R. 23, 28, par le juge Carroll : « [...] l'intérêt spécial de ne pas être chargé de la taxe [...] »; *Beauchemin v. Beaumier*, (1922) 28 R.L. n.s. 436 (C. Rév.); *Québec Paving Co. v. Sénécal*, (1934) 57 B.R. 23; *Lefrançois v. St-Didace de Boisjoli*, [1945] B.R. 197; *MacIlreith v. Hart*, (1908) 39 R.C.S. 657. Mais il n'a pas l'intérêt requis si le fait de gagner sa cause augmenterait son fardeau financier : *Cradock Simpson v. Westmount*, (1916) 49 C.S. 341 (C. Rév.).

222. *Burnham v. A.G. Canada*, (1970) 15 D.L.R. (3d) 6 (S.C.C.-B.); *Cowan v. C.B.C.*, (1966) 2 O.R. 309, 56 D.L.R. (2d) 578 (C.A.). Voir aussi *McKenna Ltd. v. Kierans*, [1971] C.S. 223; STRAYER, *op. cit.*, note 151, 119-20.

223. *Thorson v. P.G. Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138, 43 D.L.R. (3d) 1. Voir J. M. JOHNSON, « *Locus Standi* in Constitutional Cases After *Thorson* », [1975] *Pub. L.* 137; D. G. STANLEY, (1974) 23 *U.N.B.L.J.* 102.

224. *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, (1975) 55 D.L.R. (3d) 632 (C.S.C.).

225. *Thorson*, *supra*, note 223, 161-3 (R.C.S.), 17-19 (D.L.R.).

être porté devant les tribunaux. Par contre, l'affaire *Thorson* a déjà servi de justification à la Cour d'appel du Manitoba pour reconnaître l'intérêt d'un contribuable à prendre une action déclaratoire assortie d'une injonction contre la ville de Winnipeg pour empêcher l'arrosage des arbres de la ville avec un insecticide²²⁶. Aucun litige constitutionnel n'était soulevé dans cette affaire.

Un autre exemple d'une situation où il est difficile de lier le statut du demandeur à la nature de la décision qu'il attaque est celui du propriétaire qui cherche à obtenir la nullité d'un règlement municipal d'urbanisme. Dans l'affaire *Dasken*, la Cour suprême a statué que le désir du propriétaire de maintenir le caractère unifamilial de la zone lui donnait un intérêt suffisant, même s'il pouvait partager ce désir avec plusieurs autres propriétaires dans la zone²²⁷. Cette affirmation allait à l'encontre d'une jurisprudence antérieure où on avait refusé de reconnaître un intérêt suffisant dans des situations analogues²²⁸. Donc depuis *Dasken*, tout propriétaire d'une zone a un intérêt non uniquement en cas de perte de jouissance ou de diminution de valeur de son immeuble, mais aussi du fait qu'il se soucie de l'effet de la décision sur le caractère même de la zone. Cette règle n'est pas à toute épreuve, cependant, car certaines décisions tant canadiennes qu'anglaises, introduisent le critère de la proximité géographique à la construction illégale pour évaluer le degré d'intérêt du demandeur²²⁹. Un tel critère n'est pas présent dans

226. *Stein v. Winnipeg*, [1974] 5 W.W.R. 484, 48 D.L.R. (3d) 223 (CA. Man.), par le juge Matas à 496-8 (W.W.R.); 235-6 (D.L.R.). Mais voir *contra*: *Re Rosenberg and Makarchuk*, (1975) 4 *Can. Env. L. News* 156, 160-1, par le juge Weatherston (C.S. Ont.).

227. *Supra*, notes 208 et 211.

228. *Morisette v. Québec*, (1934) 57 B.R. 259; (1935) 59 B.R. 446; *Turcotte v. Régie des eaux du Québec*, [1972] C.A. 623. Dans cette dernière affaire, un propriétaire, contribuable municipal, demandait un bref d'évocation contre une décision de la Régie des eaux d'accorder un contrat de raccordement d'un service intermunicipal d'égout. La Cour d'appel a refusé de reconnaître l'intérêt du requérant, mais elle a tout de même entériné les paroles du juge de première instance que si le requérant avait allégué que le projet aurait entraîné une augmentation de ses taxes, il aurait peut-être eu gain de cause (à la p. 625). Voir aussi *R. v. Vancouver Zoning Board of Appeal*, (1967) 60 D.L.R. (2d) 331 (C.A. C.-B.).

229. L'arrêt *Vancouver Zoning Board*, *supra*, note 228 a été distingué subséquentement à partir de ce critère: *Re Thomas' Certiorari Application*, (1970) 72 W.W.R. 54, 59-60, par le juge Macfarlane (S.C. C.-B.). Voir PÉPIN, *op. cit.*, note 174, 19-20. En Angleterre, l'arrêt-clé est *Gregory v. London Borough of Camden*, [1966] 2 All E.R. 196, 1 W.L.R. 899, qui a été beau-

l'affaire *Dasken* et il n'est pas souhaitable non plus qu'il soit retenu par les tribunaux en raison des nombreuses difficultés qu'il risque de soulever dans l'évaluation de l'intérêt requis.

En fin de compte, comme le Rapport sur le nouveau *Code de procédure civile* le souligne si bien : « [...] comme la mesure de l'intérêt est toujours une question d'espèce, il importe que la règle soit exprimée en des termes qui laissent au tribunal le soin de la déterminer empiriquement »²³⁰. La jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada, notamment dans les affaires *Dasken*, *Thorson* et *McNeil* laisse présager une utilisation plus libérale de cette discrétion. Il faut souhaiter que les tribunaux québécois suivent cet exemple. Comme le soulignait le juge Laskin dans l'affaire *Thorson*²³¹, il est une règle bien établie que les tribunaux ont la discrétion de reconnaître l'intérêt du demandeur s'ils désirent entendre la cause au mérite. Par contre, la jurisprudence traditionnelle, une fois cette règle énoncée, rejetait souvent l'intérêt d'un demandeur qui n'avait pas subi un dommage particulier. La jurisprudence récente se distingue de cette tradition par la volonté ferme qu'elle manifeste, au-delà de l'énoncé de la règle, d'intervenir par une libéralisation des voies d'accès du justiciable.

Jusqu'à une époque encore récente, l'essentiel des pouvoirs publics de contrôle de l'utilisation du sol était confié aux municipalités. Une jurisprudence abondante est venue préciser les règles d'accès des justiciables aux voies de contrôle de la légalité des actes de ces organismes. Aujourd'hui, par ailleurs, on constate une augmentation constante de l'intervention d'organismes gouvernementaux et para-gouvernementaux dans ce secteur, là où précisément les jalons du contrôle de la légalité, et de l'accès à ce contrôle, ne sont pas aussi clairement définis. Les règles de l'intérêt constituent alors une barrière encore plus redoutable aux

coup critiqué par la doctrine. Voir P. ROBERTSHAW, "Persons aggrieved" and the *Locus Standi* Problem: A Territorial Approach », [1971] *Pub. L.* 169. Voir également *Buxton v. Minister of Housing and Local Government*, [1961] 3 All E.R. 408. Dans l'arrêt *Stringer v. Minister of Housing and Local Government*, [1971] 1 All E.R. 65 (Q.B.), le juge Cooke note à la page 78, que la règle de l'intérêt de l'arrêt *Gregory* avait été modifiée par voie de règlement en 1968. Aux États-Unis, il est généralement admis que celui qui vit hors de la zone n'a pas l'intérêt voulu pour attaquer un règlement municipal qui s'applique à cette zone : AYER, *op. cit.*, note 201, 356-9.

230. *Loc. cit.*, note 206, 219.

231. [1975] 1 R.C.S. 138, 161-2; 43 D.L.R. (3d) 1, 17-18. Aussi *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, (1975) 55 D.L.R. (3d) 632 (C.S.C.).

citoyens qui, soucieux de pouvoir bénéficier d'un environnement sain et d'un développement urbain harmonieux, cherchent à contenir l'action gouvernementale à l'intérieur des limites de la légalité. Si les tribunaux doivent veiller au respect des lois et des principes de la légalité, encore faut-il que les citoyens, dans un premier temps, puissent y avoir libre accès²³². Pour y arriver, deux voies de réforme peuvent être envisagées.

La première consisterait à enlever au procureur général l'exclusivité du droit d'intenter des poursuites au nom du public et de donner cette possibilité à des groupes ou à des individus agissant au nom d'un groupe²³³. La prérogative royale *parens patriae* est un argument plutôt faible pour empêcher les citoyens d'avoir accès aux tribunaux, alors que la Couronne (*i.e.* le gouvernement) est devenue un important agent d'aménagement et de développement du territoire. D'un côté, le procureur général ne peut poursuivre la Couronne²³⁴, alors qu'il n'a manifestement pas le désir d'engager un litige contre les détenteurs de permis qui exploitent « son » domaine public²³⁵. On constate toutefois que le législateur québécois ne semble pas disposé à réduire le rôle du procureur général au niveau des poursuites, mais bien de l'augmenter. Ainsi, la *Loi de la qualité de l'environnement* énonce qu'il est le seul qui peut intenter, ou donner une autorisation pour intenter des poursuites pour des infractions à la *Loi*²³⁶.

La seconde réforme viserait à susciter de la part des tribunaux une approche encore plus libérale à la définition de la notion de l'intérêt requis. Aux États-Unis, une telle ouverture de la définition de l'intérêt requis a conduit à une décision de la *Circuit Court* où une association pour la protection de l'environnement, qui n'était pas propriétaire, s'est vu reconnaître un intérêt suffisant du seul fait qu'elle s'intéressait active-

232. L'accès est rendu difficile non seulement par les règles d'intérêt mais également par la pratique de condamner le perdant aux frais : *Green v. Queen in right of Ontario*, [1973] 2 O.R. 396, 34 D.L.R. (3d) 20 (H.C.) ; *Stein v. Winnipeg*, [1974] 5 W.W.R. 484, 48 D.L.R. (3d) 223 (C.A. Man.).

233. Voir l'appel en ce sens formulé par le juge Anglin, dissident, dans *Robertson v. Montréal*, (1916) 52 R.C.S. 30, 69-70.

234. DE SMITH, *op. cit.*, note 106, 404 ; J. F. GARNER, *Administrative Law*, 3^e éd., Londres, Butterworths, 1970, 270.

235. A. R. LUCAS, « Legal Techniques for Pollution Control : The Role of the Public », (1971) 6 *U.B.C.L.Rev.* 167, 173.

236. L.Q. 1972, c. 49, art. 116.

ment et de manière désintéressée, à la protection de l'environnement²³⁷. Depuis lors, cette décision a été parfois remise en question, de telle sorte que l'état du droit n'est pas tout à fait clair encore aujourd'hui²³⁸. Mais il demeure que cette jurisprudence va beaucoup plus loin que n'osait aller la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Dasken*. L'avantage du critère du « groupe intéressé » est qu'il permet au public ou à un groupe particulier de contester une décision dont les implications ne sont pas toutes apparentes et peuvent ne se faire sentir qu'au fil du temps. L'alternative à cette ouverture consisterait à réserver l'intérêt aux seuls usagers actuels du sol ou aux seuls exploitants de ses ressources, ce qui équivaldrait au Québec au maintien de la règle que le demandeur doit avoir un droit qu'il puisse faire valoir en justice. H. R. Eddy qualifiait cette dernière alternative comme « [...] *the apotheosis of short-term development-oriented resource decision-making* »²³⁹.

L'argument qui est souvent invoqué contre toute forme d'action populaire ou contre une extension de la notion d'intérêt est que cela entraînerait une multiplicité de litiges, souvent frivoles²⁴⁰. Il faut se rendre à l'évidence que cet argument est mal fondé car les tribunaux ont toujours la discrétion de refuser l'intérêt si le cas paraît frivole ou encore, une fois la cause entendue au mérite, ils peuvent condamner celui qui perd aux frais²⁴¹. De plus, la jurisprudence récente rejette formellement cet argument²⁴².

237. *Scenic Hudson Preservation Conference v. Federal Power Commission*, (1965) 354 F.2d 608 (2d Circuit), cert. refusé (1966) 384 U.S. 941; Voir L. CHIPLEY, « Environmental Law-Standing to Sue », (1971) 6 *Land and Water L. Rev.* 527; *Environmental Defense Fund Inc. v. Hardin* (1970) 428 F.2d 1093 (D.C. Circuit).

238. Notamment, *Sierra Club v. Hickel*, (1970) 433 F.2d 24 (9th Circuit), conf. par (1971) 405 U.S. 727, *sub nom. Sierra Club v. Morton*. Commenté par V. H. ROTHSCHILD, (1971) 11 *Nat. Res. J.* 591 et par A. CHARLSON, (1971) 33 *U. Pitt. L. Rev.* 355.

239. H. R. EDDY, « *Locus Standi* and Environmental Control: a Policy for Comparison », (1971) 6 *U.B.C.L. Rev.* 193.

240. *Robertson v. Montréal*, (1916) 52 R.C.S. 30, 32, par le juge en chef Fitzpatrick; *Smith v. A.G. Ontario*, [1924] R.C.S. 331, 3 D.L.R. 189; *Re Rosenberg and Makarchuk*, (1975) 4 *Can. Env. L. News* 156, 159 par le juge Weatherston; STRAYER, *op. cit.*, note 151, 422-3.

241. *Supra*, note 232; *Thorson v. P.G. Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138, 145; 43 D.L.R. (3d) 1, 6-7 par le juge Laskin.

242. *Thorson, idem*; *Stein v. Winnipeg*, [1974] 5 W.W.R. 484, 497; 48 D.L.R. (3d) 223, 236 (C.A. Man.).

Le professeur Jaffe évoque un argument plus sérieux contre l'action populaire qui, selon lui, « [...] *strain(s) the judicial function and distort(s) the political process* »²⁴³. Dans le contexte américain, où l'intérêt pour agir en justice est défini de façon libérale et où l'opportunité des décisions administratives est souvent contestée, les tribunaux substituent assez souvent leur opinion à celle de l'Administration. La jurisprudence est devenue partie intégrante du processus démocratique de contrôle politique²⁴⁴, ce qu'elle n'a jamais été au Québec.

L'expérience américaine suggère que tout changement au niveau de la notion d'intérêt doit être accompagné d'une expansion des cas d'ouverture aux voies de contrôle judiciaire, puisque les règles d'intérêt font partie intégrante de tout le processus de contrôle judiciaire. Lorsque le juge statue sur l'intérêt, il pose un premier geste dans un processus complexe qui consiste pour lui à décider s'il désire juger la cause au mérite. En refusant de reconnaître l'intérêt du requérant, il arrive souvent que le juge ne fait qu'utiliser le seul moyen légal à sa disposition pour éviter d'avoir à lui donner raison sur le fond²⁴⁵.

Il est difficile de contester la déclaration du professeur Jaffe que « [...] *the work done by public actions could [...] be better performed in most [...] cases by political and administrative controls. The prime argument, thus, for the public action would be the absence of these controls* »²⁴⁶. Aussi longtemps que de tels contrôles manqueront en matière de contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources, l'action populaire exercera sans doute un attrait. Mais une meilleure solution se trouve encore au niveau de la réforme administrative.

243. L. L. JAFFE, *Judicial Control of Administrative Action*, Boston, Brown and Company, 1965, 483.

244. L. L. JAFFE, « The Citizen as Litigant in Public Actions: The Non-Hohfeldian or Ideological Plaintiff », (1968) 116 *U. Pa. L. Rev.* 1033, 1038-9.

245. Comme le soulignait le professeur de Smith, c'est à ce stade qu'échouent la plupart des recours contre la validité des règlements gouvernementaux : *Constitutional and Administrative Law*, Londres, Penguin, 1971, 585, note 40.

246. *Op. cit.*, note 243, 476.