

Les Immeubles Port Louis Ltée Appellant

v.

Corporation municipale du Village de Lafontaine Respondent

INDEXED AS: IMMEUBLES PORT LOUIS LTÉE v. LAFONTAINE (VILLAGE)

File No.: 20942.

1990: April 27; 1991: February 28.

Present: Lamer C.J.* and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka and Gonthier JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Municipal law — Loan by-laws — Insufficiency of public notices convening electors — Direct action in nullity — Disputed by-laws in effect for over five years — Whether Superior Court had discretion to dismiss action for lateness — If so, whether court validly exercised its jurisdiction — Municipal Code, arts. 684a, 758 — Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 33.

Civil procedure — Direct action in nullity — Disputed municipal by-laws in effect for over five years — Time within which remedy available — Discretionary nature of remedy — Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 33.

Between 1969 and 1978 the respondent adopted loan by-laws to defray certain local improvement costs. Each of the by-laws provided that part of the costs of certain work would be covered by a special tax on the owners of property in a given sector of the municipality. In 1977 the appellant purchased land located in a sector affected by the loan by-laws. The contract of sale provided that the appellant undertook to pay general and special municipal taxes, including "all future instalments of special taxes, the payment whereof has been spread over a number of years". In 1983 the appellant brought an action under art. 33 C.C.P. to quash the loan by-laws and recover taxes wrongly paid for 1978 to 1983, arguing mainly that the respondent had not complied with the necessary formalities for adoption of these by-laws. Article 758 of the *Municipal Code* provided that in order to come into force and effect, a loan

Les Immeubles Port Louis Ltée Appelante

c.

Corporation municipale du Village de Lafontaine Intimée

RÉPERTORIÉ: IMMEUBLES PORT LOUIS LTÉE c. LAFONTAINE (VILLAGE)

N° du greffe: 20942.

1990: 27 avril; 1991: 28 février.

Présents: Le juge en chef Lamer* et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka et Gonthier.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit municipal — Règlements d'emprunt — Insuffisance des avis publics de convocation des électeurs — Action directe en nullité — Règlements contestés en vigueur depuis plus de cinq ans — La Cour supérieure avait-elle discrétion pour rejeter l'action pour motif de tardiveté? — Dans l'affirmative, la cour a-t-elle valablement exercé sa discrétion? — Code municipal, art. 684a, 758 — Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 33.

Procédure civile — Action directe en nullité — Règlements municipaux contestés en vigueur depuis plus de cinq ans — Délai d'exercice du recours — Nature discrétionnaire du recours — Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 33.

De 1969 à 1978, l'intimée a adopté des règlements d'emprunt afin de défrayer certains coûts d'améliorations locales. Chacun des règlements prévoyait qu'une partie des coûts de certains travaux devrait être supportée au moyen d'une taxe spéciale par les propriétaires d'immeubles d'un secteur donné de la municipalité. En 1977, l'appelante a fait l'acquisition d'un terrain situé dans un secteur visé par les règlements d'emprunt. Le contrat de vente stipulait que l'appelante s'engageait à payer les taxes municipales générales et spéciales, y compris «tous les versements futurs de taxes spéciales dont le paiement a été étalé sur un certain nombre d'années». En 1983, l'appelante a intenté, en vertu de l'art. 33 C.p.c., une action en nullité des règlements d'emprunt et en répétition des taxes spéciales indûment payées pour les années 1978 à 1983, alléguant principalement que l'intimée n'avait pas suivi les for-

* Chief Justice at the time of judgment.

*Juge en chef à la date du jugement.

by-law had to be approved by "the municipal electors who are owners of taxable immovables" at a public meeting held on or before the thirtieth day after the date of the passing of the by-law, and that such electors must have received a "notice of convocation of at least ten clear days". The lots owned by the appellant were not even mentioned in most of the disputed notices of convocation. The Superior Court dismissed the direct action in nullity for lateness. The trial judge held that despite the thirty-year prescription of the direct action in nullity, the Superior Court can exercise its discretion and refuse to intervene if the complainant has demonstrated a lack of diligence in making his complaint. The judge concluded that the action was not brought within a reasonable time as the clause in the contract of sale and the payment of improvement taxes showed that the appellant had known of the by-laws for over five years. The Court of Appeal, in a majority judgment, affirmed the Superior Court judgment.

Held: The appeal should be dismissed.

The adoption of the disputed by-laws is not in accordance with the provisions of the *Municipal Code*. Both before and after the 1979 legislative amendment, art. 684a empowered the respondent to impose a special tax on the appellant without assuming part of the cost, but the respondent did not comply with the requirements of art. 758 regarding public notices convening electors. Most of the disputed notices did not indicate the appellant's immovable property as being among those to which the loan by-laws applied. The description contained in the notices was therefore clearly insufficient. By not giving it notice of a meeting, the municipality denied the appellant its right to be heard and neglected to seek and obtain the approval required by law. The group of owners of taxable immovable property was an essential part of the regulatory process.

The insufficiency of the public notices convening electors is a serious illegality relating to the municipality's failure to observe the formalities required by law. This illegality involves observance of the *audi alteram partem* rule and the exercise of the appellant's voting right. It is thus beyond question that the appellant could attack the validity of the loan by-laws through a direct action in nullity, since this is neither a mere irregularity nor a formal defect. However, apart from a case where there is a total absence of jurisdiction, a judge may refuse to grant the relief sought if, in view of the cir-

malités essentielles à l'adoption de ces règlements. L'article 758 du *Code municipal* disposait que pour entrer en vigueur et devenir exécutoire, un règlement d'emprunt devait être approuvé par les «électeurs municipaux propriétaires d'immeubles imposables» à une assemblée publique tenue au plus tard le trentième jour de la date de l'adoption du règlement alors que ces électeurs devaient avoir reçu un «avis de convocation d'au moins dix jours francs». Or, les lots dont l'appelante était propriétaire n'étaient même pas mentionnés dans la plupart des avis de convocation contestés. La Cour supérieure a rejeté l'action directe en nullité pour motif de tardiveté. Le premier juge a déclaré que malgré la prescription trentenaire de l'action directe en nullité, la Cour supérieure peut exercer sa discrétion et refuser d'intervenir si le plaignant a fait preuve d'un manque de diligence dans la contestation. Le juge a conclu que l'action n'avait pas été intentée dans un délai raisonnable, la clause au contrat de vente et le paiement des taxes d'amélioration démontrant que l'appelante avait connaissance des règlements depuis plus de cinq ans. La Cour d'appel, à la majorité, a confirmé le jugement de la Cour supérieure.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

L'adoption des règlements contestés n'est pas conforme aux dispositions du *Code municipal*. L'article 684a, avant comme après la modification législative de 1979, permettait à l'intimée d'imposer une taxe spéciale à l'appelante sans en assumer les coûts en partie, mais l'intimée n'a pas satisfait aux conditions de l'art. 758 concernant les avis publics de convocation des électeurs. La plupart des avis contestés n'indiquaient pas les immeubles de l'appelante parmi ceux visés par les règlements d'emprunt. La désignation contenue aux avis était donc nettement insuffisante. En ne lui donnant pas d'avis d'assemblée, on a nié à l'appelante son droit d'être entendue et on a négligé de demander et d'obtenir une approbation requise par la loi. Le groupe des propriétaires d'immeubles imposables constituait une composante essentielle du processus réglementaire.

L'insuffisance des avis publics de convocation des électeurs constitue une illégalité grave qui porte sur l'inobservation par la municipalité de formalités requises par la loi. Cette illégalité met en cause le respect de la règle *audi alteram partem* et l'exercice du droit de vote de l'appelante. Il est donc indéniable, à première vue, que l'appelante pouvait attaquer la validité des règlements d'emprunt par une action directe en nullité puisqu'il ne s'agit ni d'une simple irrégularité ni d'une informalité. Cependant, sauf le cas d'absence totale de compétence, le juge peut refuser d'accorder le redresse-

cumstances, he considers it justified to do so. This discretionary power to grant or deny such a remedy is inherent in the reforming jurisdiction of the Superior Court pursuant to art. 33 *C.C.P.* As the remedy is discretionary in nature, and despite the thirty-year prescription provided for in art. 2242 *C.C.L.C.*, the direct action in nullity must be brought within a reasonable time. The requirement of a reasonable time is still present under common law principles in the exercise of this remedy.

A judge hearing a direct action in nullity must exercise his power of review in a judicial manner and observe the established principles of law. He cannot act in a purely arbitrary manner. In exercising his discretion, the judge must take into account a number of factors, including the nature of the disputed act and the nature of the illegality committed and its consequences. He must also take into account the causes of the delay between the disputed act and the bringing of the action. The nature of the right relied on and the plaintiff's behaviour are other factors relevant to the exercise of the Superior Court's discretionary power. The plaintiff may be called on to justify his inaction so that the Superior Court can assess whether the delay in exercising his right was reasonable.

In this case the trial judge was right in exercising his discretion and dismissing the action in view of the circumstances and the relative importance of the nullity relied on. The case did not involve a lack of jurisdiction or even a defect affecting the overall exercise by the respondent of its powers. The matter was completely within the respondent's authority. What was actually involved was rather a defect in the exercise of this power, the failure to give prior notice to certain persons. These were the only persons affected, and in this sense the failure can be described as a relative nullity. Finally, it was open to the trial judge in exercising his discretion to take the appellant's behaviour into account including its lack of diligence in exercising its rights.

Cases Cited

Referred to: *Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec v. Pillin*, [1983] C.A. 277; *Cité de Sillery v. Sun Oil Co.*, [1962] Que. Q.B. 914, aff'd [1964] S.C.R. 552; *Comité de citoyens et d'action municipale de St-Césaire Inc. v. Ville de St-Césaire*, [1985] C.S. 35, aff'd [1986] R.J.Q. 1061 (C.A.); *City of Beaconsfield v. Bagosy* (1974), [1982] J.M. 92; *Trudeau v. Devost*, [1942] S.C.R. 257; *Dechêne v. City of Montreal*, [1894] A.C. 640; *Shannon Realities, Ltd. v. Ville de*

ment recherché, si, eu égard aux circonstances, il estime justifié de le faire. Ce pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser un tel recours est inhérent à la juridiction de contrôle que possède la Cour supérieure en vertu de l'art. 33 *C.p.c.* Vu la nature discrétionnaire du recours, et malgré la prescription trentenaire prévue à l'art. 2242 *C.c.B.-C.*, l'action directe en nullité doit être exercée dans un délai raisonnable. L'exigence du délai raisonnable subsiste dans l'exercice de ce recours en vertu des principes de common law.

Le juge saisi d'une action directe en nullité doit exercer judiciairement son pouvoir de contrôle et respecter les principes de droit établis. Il ne peut agir de façon purement arbitraire. Dans l'exercice de sa discrétion, le juge doit tenir compte d'un certain nombre de facteurs, entre autres, de la nature de l'acte attaqué et de la nature de l'illégalité commise et ses conséquences. Il doit également tenir compte des causes du délai entre l'acte attaqué et l'institution de l'action. La nature du droit invoqué et le comportement du demandeur sont d'autres facteurs pertinents à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour supérieure. Le demandeur peut être appelé à expliquer son inaction de façon à ce que la Cour supérieure puisse évaluer le caractère raisonnable du délai d'exercice de son droit.

En l'espèce, le juge de première instance a eu raison d'exercer sa discrétion et de rejeter l'action eu égard aux circonstances et à l'importance relative de la nullité invoquée. Il ne s'agissait pas d'un cas d'absence de compétence, ni même d'un vice touchant à l'exercice global par l'intimée de ses pouvoirs. La matière était sous l'autorité entière de l'intimée. Il s'agissait plutôt d'un vice dans l'exercice de ce pouvoir, soit le défaut de préavis à certaines personnes. Ces personnes étaient les seules lésées et, en ce sens, ce défaut pourrait être qualifié de nullité relative. Enfin, il était loisible au juge du procès dans l'exercice de sa discrétion de tenir compte du comportement de l'appelante et de son manque de diligence à faire valoir ses droits.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec c. Pillin*, [1983] C.A. 277; *Cité de Sillery v. Sun Oil Co.*, [1962] B.R. 914, conf. [1964] R.C.S. 552; *Comité de citoyens et d'action municipale de St-Césaire Inc. c. Ville de St-Césaire*, [1985] C.S. 35, conf. [1986] R.J.Q. 1061 (C.A.); *City of Beaconsfield c. Bagosy* (1974), [1982] J.M. 92; *Trudeau v. Devost*, [1942] R.C.S. 257; *Dechêne v. City of Montreal*, [1894] A.C. 640; *Shannon Realities, Ltd. v. Ville de St.*

St. Michel, [1924] A.C. 185; *Donohue Bros. v. Corporation of the Parish of St. Etienne de La Malbaie*, [1924] S.C.R. 511; *Tremblay v. Corporation des Éboulements* (1923), 35 Que. K.B. 474; *Corporation de la paroisse de St-Joseph de Maskinongé v. Boucher* (1926), 41 Que. K.B. 359; *Ville de La Tuque v. Desbiens* (1919), 30 Que. K.B. 20; *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Ste-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403; *Montreal Light, Heat & Power Cons. v. City of Westmount*, [1926] S.C.R. 515; *Soeurs Dominicaines de l'Enfant-Jésus v. Corporation de la paroisse de St-Colomb-de-Sillery* (1928), 45 Que. K.B. 101; *Brown v. Corporation of the Village of Asbestos* (1929), 67 C.S. 531; *Thériault v. Corporation de la Paroisse de Notre-Dame du Lac* (1903), 9 R. de J. 326; *Ville de Beaconsfield v. Brunet* (1920), 31 Que. K.B. 196; *Corporation de la Rivière du Gouffre v. Larouche* (1925), 39 Que. K.B. 267; *Corporation du village de St-Ulric de la Rivière Blanche v. Corporation du comté de Matane* (1924), 38 Que. K.B. 247; *Corporation de St-Joseph de Beauce v. Lessard*, [1954] Que. K.B. 475; *Beauchamp v. Cité d'Outremont*, [1970] C.A. 286; *Air Canada v. City of Dorval*, [1985] 1 S.C.R. 861; *Town of St. Louis v. Citizens Light and Power Co.* (1903), 13 Que. K.B. 19; *Corporation municipale du Village de Ste-Anne-du-Lac v. Hogue*, [1959] S.C.R. 38; *Gravel v. City of St-Léonard*, [1978] 1 S.C.R. 660; *Théberge c. Métabetchouan (Town)*, [1987] 2 S.C.R. 746; *Wiswell v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1965] S.C.R. 512; *Eaton v. St. James Assiniboia Community Committee*, [1974] 2 W.W.R. 342; *Boily v. Corporation de St-Henri de Taillon* (1920), 61 S.C.R. 40; *Desy v. Corporation de St-Constant* (1923), 36 Que. K.B. 202; *Three Rivers Boatman Ltd. v. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] S.C.R. 607; *Attorney General of Quebec v. Farrah*, [1978] 2 S.C.R. 638; *Vachon v. Attorney General of Quebec*, [1979] 1 S.C.R. 555; *Côté v. Corporation of the County of Drummond*, [1924] S.C.R. 186; *Sidbec-Dosco Inc. v. Commission de la santé et de la sécurité au travail*, [1987] R.J.Q. 197; *Québec (Procureur général) v. Giroux*, [1988] R.J.Q. 1774; *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; *Homex Realty and Development Co. v. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 S.C.R. 1011; *Regina v. Aston University Senate, Ex parte Roffey*, [1969] 2 Q.B. 538; *Regina v. Herrod, Ex parte Leeds City District Council*, [1976] Q.B. 540; *The Queen v. Sheward* (1880), 5 Q.B.D. 179, aff'd (1880), 9 Q.B.D. 741 (C.A.); *Rex v. Glamorganshire Appeal Tribunal, Ex parte Fricker* (1917), 33 T.L.R. 152; *Rex v. Stafford Justices, Ex parte Stafford Corporation*, [1940] 2 K.B. 33; *Soeurs de Jeanne-d'Arc v. Aqueduc de Sillery* (1929), 47 Que. K.B. 235; *Samson v. Ville de St-Bruno de Montarville*, [1981] C.A. 193; *Corporation*

Michel, [1924] A.C. 185; *Donohue Bros. v. Corporation of the Parish of St. Etienne de La Malbaie*, [1924] R.C.S. 511; *Tremblay v. Corporation des Éboulements* (1923), 35 B.R. 474; *Corporation de la paroisse de St-Joseph de Maskinongé v. Boucher* (1926), 41 B.R. 359; *Ville de La Tuque v. Desbiens* (1919), 30 B.R. 20; *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Ste-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403; *Montreal Light, Heat & Power Cons. v. City of Westmount*, [1926] R.C.S. 515; *Soeurs Dominicaines de l'Enfant-Jésus v. Corporation de la paroisse de St-Colomb-de-Sillery* (1928), 45 B.R. 101; *Brown v. Corporation of the Village of Asbestos* (1929), 67 C.S. 531; *Thériault v. Corporation de la Paroisse de Notre-Dame du Lac* (1903), 9 R. de J. 326; *Ville de Beaconsfield v. Brunet* (1920), 31 B.R. 196; *Corporation de la Rivière du Gouffre v. Larouche* (1925), 39 B.R. 267; *Corporation du village de St-Ulric de la Rivière Blanche v. Corporation du comté de Matane* (1924), 38 B.R. 247; *Corporation de St-Joseph de Beauce v. Lessard*, [1954] B.R. 475; *Beauchamp c. Cité d'Outremont*, [1970] C.A. 286; *Air Canada c. Cité de Dorval*, [1985] 1 R.C.S. 861; *Town of St. Louis v. Citizens Light and Power Co.* (1903), 13 B.R. 19; *Corporation municipale du Village de Ste-Anne-du-Lac v. Hogue*, [1959] R.C.S. 38; *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1978] 1 R.C.S. 660; *Théberge c. Métabetchouan (Ville)*, [1987] 2 R.C.S. 746; *Wiswell v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1965] R.C.S. 512; *Eaton v. St. James Assiniboia Community Committee*, [1974] 2 W.W.R. 342; *Boily c. Corporation de St-Henri de Taillon* (1920), 61 R.C.S. 40; *Desy c. Corporation de St-Constant* (1923), 36 B.R. 202; *Three Rivers Boatman Ltd. v. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] R.C.S. 607; *Procureur général du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638; *Vachon c. Procureur général du Québec*, [1979] 1 R.C.S. 555; *Côté v. Corporation of the County of Drummond*, [1924] R.C.S. 186; *Sidbec-Dosco Inc. c. Commission de la santé et de la sécurité au travail*, [1987] R.J.Q. 197; *Québec (Procureur général) c. Giroux*, [1988] R.J.Q. 1774; *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; *Homex Realty and Development Co. c. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011; *Regina v. Aston University Senate, Ex parte Roffey*, [1969] 2 Q.B. 538; *Regina v. Herrod, Ex parte Leeds City District Council*, [1976] Q.B. 540; *The Queen v. Sheward* (1880), 5 Q.B.D. 179, conf. (1880), 9 Q.B.D. 741 (C.A.); *Rex v. Glamorganshire Appeal Tribunal, Ex parte Fricker* (1917), 33 T.L.R. 152; *Rex v. Stafford Justices, Ex parte Stafford Corporation*, [1940] 2 K.B. 33; *Soeurs de Jeanne-d'Arc v. Aqueduc de Sillery* (1929), 47 B.R. 235; *Samson c. Ville de St-Bruno de Montarville*, [1981] C.A. 193; *Corporation municipale de la Cité de Sept-Îles c. Rioux*, [1985] C.A. 295; *Manitoba*

municipale de la Cité de Sept-Îles c. Rioux, [1985] C.A. 295; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting Municipal Taxation, R.S.Q., c. F-2.1 [formerly S.Q. 1979, c. 72], s. 3.
Cities and Towns Act, R.S.Q., c. C-19, ss. 11, 397 *et seq.*
Civil Code of Lower Canada, art. 2242.
Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 33, 453, 834 *et seq.*
Municipal Code, arts. 14, 684a [ad. 1963, c. 65, s. 8; am. 1968, c. 86, s. 38; repl. 1979, c. 36, s. 49], 758 [repl. 1963, c. 65, s. 10; am. 1975, c. 82, s. 35], 697 [am. 1946, c. 55, s. 14; 1950, c. 74, s. 11; 1979, c. 72, s. 291].
Municipal Code of Québec, R.S.Q., c. C-27.1, arts. 689 *et seq.*, 979.

Authors Cited

Brun, Henri et Guy Tremblay. *Droit constitutionnel*, 2^e éd. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1990.
 Chevette, François et Herbert Marx. *Droit constitutionnel*. Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1982.
 de Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. By J. M. Evans. London: Stevens & Sons, 1980.
 Dicey, Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. London: Macmillan, 1885.
 Dussault, René et Louis Borgeat. *Administrative Law: A Treatise*, 2nd ed., vol. 4. Translated by Donald Breen. Toronto: Carswells, 1990.
 Evans, J. M. et al. *Administrative Law: Cases, Text, and Materials*, 3rd ed. Toronto: Emond-Montgomery, 1989.
 L'Heureux, Jacques. *Droit municipal québécois*, t. 2. Montréal: Wilson & Lafleur/SOREJ, 1984.
 Le Dain, Gerald E. "The Supervisory Jurisdiction in Quebec" (1957), 35 *Can. Bar Rev.* 788.
 Pépin, Gilles et Yves Ouellette. *Principes de contentieux administratifs*, 2^e éd. Montréal: Éditions Yvon Blais Inc., 1982.
 Rousseau, Gilles. "Aspects contentieux de la résolution et du règlement en droit municipal" (1986), 46 *R. du B.* 627.
 Thérout, Patrick. "La notion de délai raisonnable dans l'exercice d'un recours par voie d'action directe en nullité sous l'article 33 C.p.c.". Dans *Formation*

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

a Lois et règlements cités

Code civil du Bas-Canada, art. 2242.
Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 33, 453, 834 *et suiv.*
Code municipal, art. 14, 684a [aj. 1963, ch. 65, art. 8; mod. 1968, ch. 86, art. 38; rempl. 1979, ch. 36, art. 49], 758 [repl. 1963, ch. 65, art. 10; mod. 1975, ch. 82, art. 35], 697 [mod. 1946, ch. 55, art. 14; 1950, ch. 74, art. 11; 1979, ch. 72, art. 291].
Code municipal du Québec, L.R.Q., ch. C-27.1, art. 689 *et suiv.*, 979.
Loi sur la fiscalité municipale, L.R.Q., ch. F-2.1 [auparavant L.Q. 1979, ch. 72], art. 3.
Loi sur les cités et villes, L.R.Q., ch. C-19, art. 11, 397 *et suiv.*

Doctrine citée

Brun, Henri et Guy Tremblay. *Droit constitutionnel*, 2^e éd. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1990.
 Chevette, François et Herbert Marx. *Droit constitutionnel*. Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1982.
 de Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. By J. M. Evans. London: Stevens & Sons, 1980.
 Dicey, Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. London: Macmillan, 1885.
 Dussault, René et Louis Borgeat. *Traité de droit administratif*, t. III, 2^e éd. Québec: Presses de l'Université Laval, 1989.
 Evans J. M. et al. *Administrative Law: Cases, Text, and Materials*, 3rd ed. Toronto: Emond-Montgomery, 1989.
 L'Heureux, Jacques. *Droit municipal québécois*, t. 2. Montréal: Wilson & Lafleur/SOREJ, 1984.
 Le Dain, Gerald E. «The Supervisory Jurisdiction in Quebec» (1957), 35 *R. du B. can.* 788.
 Pépin, Gilles et Yves Ouellette. *Principes de contentieux administratifs*, 2^e éd. Montréal: Éditions Yvon Blais Inc., 1982.
 Rousseau, Gilles. «Aspects contentieux de la résolution et du règlement en droit municipal» (1986), 46 *R. du B.* 627.
 Thérout, Patrick. «La notion de délai raisonnable dans l'exercice d'un recours par voie d'action directe en nullité sous l'article 33 C.p.c.». Dans *Formation per-*

permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif*, vol. 2. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1989.

Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 6th ed. Oxford: Clarendon Press, 1988.

manente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif*, vol. 2. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1989.

Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 6th ed. Oxford: Clarendon Press, 1988.

APPEAL from a decision of the Quebec Court of Appeal, [1988] R.J.Q. 1239, 23 Q.A.C. 173, affirming a judgment of the Superior Court, J.E. 85-474. Appeal dismissed.

Jean-Jacques Rainville and Mario St-Pierre, for the appellant.

Stéphane Sansfaçon and Albert Prévost, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

GONTHIER J.—This case concerns, first, the legal consequences of a municipal corporation's failure to give certain owners of lots affected the required notices of the adoption of loan by-laws to cover local improvements, and second, the action in nullity under art. 33 of the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, the time in which it can be exercised and the discretion existing in this regard.

I—Facts and Proceedings

Between 1969 and 1978 the respondent adopted various loan by-laws to defray certain local improvement costs. They concerned chiefly sewer, water supply and roadway work. Each of the by-laws provided that part of the costs of certain work would be covered by a special tax on the owners of property in a given sector of the municipality, including the appellant.

In 1977 the appellant purchased immovable property in the respondent's village. This land was located in a sector affected by the loan by-laws. No building had been built or was served by the municipal water supply or sewer work which was the subject of the by-laws. The contract of sale contained the following clause:

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1988] R.J.Q. 1239, 23 Q.A.C. 173, qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure, J.E. 85-474. Pourvoi rejeté.

Jean-Jacques Rainville et Mario St-Pierre, pour l'appelante.

Stéphane Sansfaçon et Albert Prévost, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE GONTHIER—Le présent litige porte d'une part, sur les conséquences juridiques du défaut d'une corporation municipale de donner à certains propriétaires de lots affectés, les avis requis à l'adoption de règlements d'emprunt à l'égard d'améliorations locales et d'autre part, sur le recours en nullité de l'art. 33 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25, le délai pour l'exercer et la discrétion à cet égard.

I—Les faits et procédures

De 1969 à 1978, l'intimée a adopté divers règlements d'emprunt afin de défrayer certains coûts d'améliorations locales. Il s'agissait principalement de travaux d'égout, d'aqueduc et de voirie. Chacun des règlements prévoyait qu'une partie des coûts de certains travaux devrait être supportée au moyen d'une taxe spéciale par les propriétaires d'immeubles d'un secteur donné de la municipalité, dont l'appelante.

En 1977 l'appelante a fait l'acquisition d'un immeuble dans le village de l'intimée. Ce terrain était situé dans un secteur affecté par les règlements d'emprunt. Aucune bâtisse n'était construite ni desservie par les travaux municipaux d'aqueduc ou d'égout qui faisaient l'objet des règlements. Le contrat de vente contenait la clause suivante:

The present Sale is thus made subject to the following terms and conditions, which the Purchaser binds and obliges itself to fulfil, namely:—

2. To pay all taxes and assessments affecting the said property, both municipal and school, general and special, and including all future instalments of special taxes, the payment whereof has been spread over a number of years, as and from the Thirtieth day of September, Nineteen Hundred and Seventy-Seven. [Emphasis added.]

Between 1978 and 1983 the appellant paid the basic municipal taxes and the additional taxes for local improvements. The taxes in the latter category totalled \$136,354.46.

In 1983 the appellant brought an action under art. 33 of the *Code of Civil Procedure* to quash the loan by-laws and recover taxes wrongly paid for 1978 to 1983. It argued mainly that the respondent had not complied with the necessary formalities for adoption of the said by-laws. It added that the respondent had abused its taxing powers and that it had paid the taxes for which it was claiming reimbursement by error of law and solely in reliance on the tax bills it had been sent.

In defence the respondent contended that the various loan by-laws challenged by the appellant had been adopted for municipal infrastructure work affecting the appellant's property; that it had been aware of these facts for many years and had never objected; and that the notices given by the respondent concerning the by-laws adopted were sufficient and the action was belated.

The Superior Court dismissed the action, J.E. 85-474, and its decision was affirmed by the Court of Appeal, [1988] R.J.Q. 1239.

II—Applicable Legislation

The legislative provisions necessary to decide this case are arts. 684a (before and after the 1979 amendment) and 758 (before and after the 1975 amendment) of the *Municipal Code* as well as art. 33 of the *Code of Civil Procedure*.

[TRADUCTION] La présente vente est assujettie aux modalités suivantes que l'acheteur s'engage à respecter, savoir: —

2. Payer toutes les taxes et les cotisations qui se rattachent audit bien-fonds, municipales et scolaires, générales et spéciales, et y compris tous les versements futurs de taxes spéciales, dont le paiement a été étalé sur un certain nombre d'années, à compter du trentième jour de septembre mil neuf cent soixante-dix-sept. [Je souligne.]

Entre 1978 et 1983, l'appelante a payé les taxes municipales de base aussi bien que les taxes additionnelles pour les améliorations locales. Les taxes de cette dernière catégorie totalisaient 136 354,46 \$.

En 1983, l'appelante a intenté une action en vertu de l'art. 33 du *Code de procédure civile* en nullité des règlements d'emprunt et en répétition de taxes indûment payées pour les années 1978 à 1983. Elle soutenait principalement que l'intimée n'avait pas suivi les formalités essentielles à l'adoption desdits règlements. Elle ajoutait que l'intimée avait abusé de ses pouvoirs de taxation et que c'est par erreur de droit et sur la seule foi des comptes de taxes qui lui ont été envoyés qu'elle a payé les taxes dont elle réclame le remboursement.

En défense, l'intimée a alors plaidé que les différents règlements d'emprunt attaqués par l'appelante avaient été adoptés pour des travaux d'infrastructure municipale touchant la propriété de cette dernière; qu'elle était au courant de ces faits depuis plusieurs années et ne s'en était jamais plaint; que les avis donnés par l'intimée relatifs aux règlements adoptés étaient suffisants et que l'action était tardive.

La Cour supérieure a rejeté l'action, J.E. 85-474, et sa décision fut confirmée par la Cour d'appel, [1988] R.J.Q. 1239.

II—Les dispositions législatives pertinentes

Les dispositions législatives utiles pour résoudre le présent litige sont les art. 684a (avant et après la modification de 1979) et 758 (avant et après la modification de 1975) du *Code municipal*, ainsi que l'art. 33 du *Code de procédure civile*.

Municipal Code

Article 684a determined the municipal council's power to impose a special tax to pay for municipal works. Before the legislative amendment of 1979 it read as follows:

684a. The council may impose the special tax for the payment of municipal works of any kind, including works of maintenance, according to either the municipal valuation or the area or the frontage of the taxable real estate subject to such tax. In the case of lots that are situated at a street corner or are not rectangular, the council may fix the frontage for assessment purposes, taking into account both frontage and area.

The council may also charge the cost of such works either entirely to the corporation or to both the corporation and the ratepayers of one or more portions of the municipality, in the proportions determined by the by-law.

After 1979 art. 684a (the substance of this provision is now contained in art. 979 of the *Municipal Code of Québec*, R.S.Q., c. C-27.1) read as follows:

684a. The council may impose the special tax for the payment of municipal works of any kind, including works of maintenance, according to either the municipal valuation or the area or the frontage of the taxable real estate subject to such tax. In the case of lots that are situated at a street corner or are not rectangular, the council may fix the frontage for assessment purposes in the manner it deems appropriate.

The council may also charge the cost of such works either entirely to the corporation or to both the corporation and the ratepayers of one or more parts of the municipality or entirely to the ratepayers of one or more parts of the municipality, in the proportions determined by the by-law. [Emphasis added.]

Article 758 laid down procedures for making corporation loan by-laws known to the public. Until 1975 it provided:

758. 1. Corporation loans, by a bond issue or otherwise, and issues of bonds, in payment or for aid, are effected only under a by-law to that effect which, in order to come into force and effect, must be approved

Code municipal

L'article 684a fixait le pouvoir du conseil municipal d'imposer une taxe spéciale pour le paiement de travaux municipaux. Le voici tel qu'il se lisait avant la modification législative de 1979:

684a. Le conseil peut imposer la taxe spéciale pour le paiement de travaux municipaux de toute nature, y compris les travaux d'entretien, soit sur la base de l'évaluation municipale, soit sur la superficie, soit sur l'étendue en front des biens-fonds imposables assujettis à cette taxe. Lorsqu'il s'agit de lots qui sont situés à un carrefour ou qui ne sont pas rectangulaires, le conseil peut fixer l'étendue en front pour fins d'imposition, en tenant compte à la fois de l'étendue en front et de la superficie.

Le conseil peut aussi mettre le coût de ces travaux soit entièrement à la charge de la corporation, soit à la fois à sa charge et à celle des contribuables d'une ou de plusieurs parties de la municipalité, dans les proportions que détermine le règlement.

À partir de 1979, l'art. 684a (disposition aujourd'hui reprise dans l'essentiel par l'art. 979 du *Code municipal du Québec*, L.R.Q., ch. C-27.1) se lisait comme suit:

684a. Le conseil peut imposer la taxe spéciale pour le paiement de travaux municipaux de toute nature, y compris les travaux d'entretien, soit sur la base de l'évaluation municipale, soit sur la superficie, soit sur l'étendue en front des biens-fonds imposables assujettis à cette taxe. Lorsqu'il s'agit de lots qui sont situés à un carrefour ou qui ne sont pas rectangulaires, le conseil peut fixer l'étendue en front à des fins d'imposition, selon la formule qu'il juge appropriée.

Le conseil peut aussi mettre le coût de ces travaux soit entièrement à la charge de la corporation, soit à la fois à sa charge et à celle des contribuables d'une ou plusieurs parties de la municipalité, soit entièrement à la charge des contribuables d'une ou plusieurs parties de la municipalité, dans les proportions que détermine le règlement. [Je souligne.]

L'article 758 prescrivait les procédures de publicité entourant les règlements d'emprunt des corporations. Jusqu'en 1975, il prévoyait ceci:

758. 1. Les emprunts des corporations par émissions de bons ou autrement et les émissions de bons pour fins de paiement ou d'aide ne sont faits que sur un règlement à cet effet qui doit, pour entrer en vigueur et devenir

by the municipal electors who are owners of taxable immovables, in accordance with this article, and subsequently authorized by the Minister of Municipal Affairs.

2. A public meeting of the municipal electors who are owners of taxable immovables shall be held after the passing of such by-law, at the place, on the day and at the time fixed by the council for such purpose.

3. Such meeting shall be held between seven and ten o'clock in the evening, on or before the thirtieth day after the date of the passing of the by-law, after the secretary-treasurer has given a notice of convocation of at least ten clear days. [Emphasis added.]

In 1975 an amendment to art. 758 (*An Act to amend the Municipal Code*, S.Q. 1975, c. 82, s. 35) introduced para. 4, which read as follows:

4. The public notice must mention:

(a) the number, the title and the object of the by-law and the date of its adoption by the council; in addition, when the by-law imposes a special tax on the immovables of one sector or zone of the municipality, excluding all or some other zones or sectors, the notice must clearly describe the perimeter of such sector or zone, using, whenever possible, street names or road names or numbers, as the case may be;

Code of Civil Procedure

33. Excepting the Court of Appeal, the courts within the jurisdiction of the Legislature of Québec, and bodies politic and corporate within Québec are subject to the superintending and reforming power of the Superior Court in such manner and form as by law provided, save in matters declared by law to be of the exclusive competency of such courts or of any one of the latter, and save in cases where the jurisdiction resulting from this article is excluded by some provision of a general or special law.

III—Judgments of Courts Below

Superior Court

Michaud J. first noted that under the *Municipal Code* the action to annul a municipal by-law for illegality is subject to a three-month prescription, while the direct action in nullity under art. 33 of the *Code of Civil Procedure* is subject to the thirty-year pre-

exécutoire, être approuvé par les électeurs municipaux propriétaires d'immeubles imposables, conformément au présent article et subséquemment autorisé par le ministre des affaires municipales.

2. Une assemblée publique des électeurs municipaux propriétaires d'immeubles imposables doit être tenue, après l'adoption d'un tel règlement, au lieu, au jour et à l'heure fixés par le conseil à cette fin.

3. Cette assemblée doit être tenue entre sept heures et dix heures du soir, au plus tard le trentième jour de la date de l'adoption du règlement, après un avis de convocation d'au moins dix jours francs donné par le secrétaire-trésorier. [Je souligne.]

En 1975, une modification à l'art. 758 (*Loi modifiant le Code municipal*, L.Q. 1975, ch. 82, art. 35) fit apparaître le par. 4 qui se lisait ainsi:

4. L'avis public doit mentionner:

a) le numéro, le titre et l'objet du règlement ainsi que la date de son adoption par le conseil; en outre, lorsque le règlement impose une taxe spéciale sur les immeubles d'un secteur ou d'une zone de la municipalité à l'exclusion de tous les autres ou de quelques autres, l'avis doit clairement décrire le périmètre de ce secteur ou de cette zone en utilisant, pour autant que faire se peut, le nom des rues ou les noms ou numéros des chemins, selon le cas;

f Code de procédure civile

33. À l'exception de la Cour d'appel, les tribunaux relevant de la compétence de la Législature du Québec, ainsi que les corps politiques et les corporations au Québec, sont soumis au droit de surveillance et de réforme de la Cour supérieure, en la manière et dans la forme prescrites par la loi, sauf dans les matières que la loi déclare être du ressort exclusif de ces tribunaux, ou de l'un quelconque de ceux-ci, et sauf dans les cas où la juridiction découlant du présent article est exclue par quelque disposition d'une loi générale ou particulière.

III—Les décisions des tribunaux des instances inférieures

i Cour supérieure

Le juge Michaud note d'abord, qu'en vertu du *Code municipal*, le recours en cassation d'un règlement municipal au motif d'illégalité est assujéti à une prescription de trois mois alors que l'action directe en nullité de l'art. 33 du *Code de procédure*

scription of art. 2242 of the *Civil Code of Lower Canada*.

He observed that the appellant had brought the action over five years after the last disputed by-law was adopted and had bought its property knowing of the special taxes, as indicated by the specific clause in the deed of sale. Further, he pointed out that the appellant even wrote the municipality to ask how it could take better advantage of the municipal services.

The trial judge then said that despite the thirty-year prescription of the direct action in nullity, the Superior Court can exercise its discretion and refuse to intervene if the complainant has demonstrated a lack of diligence in making his complaint. After citing various authorities, in particular *Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec v. Pillin*, [1983] C.A. 277, *Cité de Sillery v. Sun Oil Co.*, [1962] Que. Q.B. 914, aff'd [1964] S.C.R. 552, and *Comité de citoyens et d'action municipale de St-Césaire Inc. v. Ville de St-Césaire*, [1985] C.S. 35, aff'd [1986] R.J.Q. 1061 (C.A.), the judge concluded that the action in nullity must be brought within a reasonable time and that it was obviously late in the case at bar. He added that granting annulment more than five years after the most recent by-law had taken effect would compromise the stability of municipal finances.

In the view of the trial judge, the letters sent to the municipal corporation by the appellant, the clause in the contract of sale and the payment of improvement taxes tend to show that the appellant knew of the by-laws long before it brought its action. Consequently, the fact of waiting such a long time before taking action constitutes a tacit waiver of its right to object to the by-laws. He accordingly dismissed the action.

Court of Appeal

Lévesque J. (ad hoc)

Lévesque J. reduced the case to two issues which the Superior Court judge did not have to consider in depth (at p. 1240):

civile est soumise à la prescription trentenaire de l'art. 2242 du *Code civil du Bas-Canada*.

Il constate que l'appelante a intenté l'action plus de cinq ans après l'adoption du dernier règlement contesté et qu'elle a acheté sa propriété en connaissant les taxes spéciales comme en fait foi la clause spécifique de l'acte de vente. De plus, il signale que l'appelante a même écrit à la municipalité dans le but de déterminer comment elle pourrait tirer un meilleur profit des services municipaux.

Le juge de première instance déclare alors que malgré la prescription trentenaire de l'action directe en nullité, la Cour supérieure peut exercer sa discrétion et refuser d'intervenir si le plaignant a fait preuve d'un manque de diligence dans la contestation. Après avoir cité diverses autorités, notamment *Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec c. Pillin*, [1983] C.A. 277, *Cité de Sillery v. Sun Oil Co.*, [1962] B.R. 914, confirmé par [1964] R.C.S. 552, et *Comité de citoyens et d'action municipale de St-Césaire Inc. c. Ville de St-Césaire*, [1985] C.S. 35, confirmé par [1986] R.J.Q. 1061 (C.A.), le juge conclut que l'action en nullité doit être intentée dans un délai raisonnable et que la tardiveté est dans l'espèce évidente. Il ajoute qu'accorder une annulation plus de cinq ans après la mise en vigueur du plus récent règlement compromettrait la stabilité des finances municipales.

Selon le premier juge, les lettres envoyées par l'appelante à la corporation municipale, la clause au contrat de vente et le paiement des taxes d'amélioration tendent à démontrer que celle-ci avait connaissance des règlements bien avant d'intenter l'action. Conséquemment, le fait d'avoir attendu si longtemps avant d'intervenir constitue une renonciation tacite à son droit de contester les règlements. Il rejette donc l'action.

i Cour d'appel

Le juge Lévesque (ad hoc)

Le juge Lévesque circonscrit le litige à deux questions que le juge de la Cour supérieure n'a pas eu à traiter en profondeur (à la p. 1240):

[TRANSLATION] 1. Are the disputed by-laws *ultra vires* the *Municipal Code* or are they at least applicable to the appellant?

2. Is the insufficiency of the public notices convening electors a sufficient ground for the Superior Court to intervene and quash the disputed by-laws?

On the first point, Lévesque J. concluded that the by-laws were authorized by art. 684a of the *Municipal Code*, not art. 697 as suggested by the appellant. He said that the Municipal Council's discretionary power could not be reviewed in the absence of fraud or a serious breach of the law. Lévesque J. added that the primary purpose of the immovable property was residential and that this had continued. It was therefore reasonable for the municipal authorities to provide for an extension of services to the appellant's immovable property, and the latter would benefit from this. The purpose of the work was reasonable, since it was to serve a sector in the more or less long term and also to be used in its development.

Ruling on the question of the sufficiency of the public notices, the judge cited *City of Beaconsfield v. Bagosy* (1974), [1982] J.M. 92, which recognized that insufficient notice is a good reason for setting aside a by-law. Lévesque J. stated that the insufficiency of the notices was not an absolute cause of nullity but a unique occurrence which might be the basis for the exercise of judicial discretion.

He noted that in the case at bar all the by-laws had been adopted over five years before, the work done, the bonds issued and the taxes paid without protest. Furthermore, the appellant had not given any reasons for its delay in bringing an action and the reference to taxes in the deed of sale constituted a presumption of knowledge. He considered that the trial judge had correctly exercised his discretion and upheld his decision that the appellant had waived its right to raise the insufficiency of the notices.

Tyndale J.A.

Without ruling on the merits, Tyndale J.A. considered the action to be belated and like Lévesque J. dismissed the appeal.

1. Est-ce que les règlements entrepris sont *ultra vires* du *Code municipal* ou du moins sont-ils applicables à l'appelante?

2. L'insuffisance des avis publics de convocation d'électeurs constitue-t-elle un motif suffisant pour que la Cour supérieure intervienne pour annuler les règlements attaqués?

Sur le premier point le juge Lévesque conclut que les règlements étaient autorisés par l'art. 684a du *Code municipal* et non par l'art. 697 contrairement à la prétention de l'appelante. Il déclare que le pouvoir discrétionnaire du conseil municipal ne saurait être contrôlé en l'absence de fraude ou de grave violation à la loi. Le juge Lévesque ajoute que la vocation première des immeubles était résidentielle et s'est perpétuée. Il était donc raisonnable pour les autorités municipales de prévoir l'extension des services aux immeubles de l'appelante et que cette dernière en bénéficierait. Le but de ces travaux était raisonnable puisqu'il s'agissait de desservir un secteur à plus ou moins long terme et de servir également à son développement.

Statuant sur la question de la suffisance des avis publics, le juge cite l'arrêt *City of Beaconsfield c. Bagosy* (1974), [1982] J.M. 92, qui reconnaît qu'un avis insuffisant est une raison valable pour annuler un règlement. Le juge Lévesque déclare que l'insuffisance des avis n'est pas une cause de nullité absolue mais un événement unique donnant lieu à l'application de la discrétion judiciaire.

Il note que dans le présent cas, tous les règlements ont été adoptés depuis plus de cinq ans, les travaux exécutés, les obligations émises et les taxes payées sans protest. De surcroît, l'appelante n'a pas justifié son retard à exercer le recours alors que la mention des taxes dans l'acte de vente constitue une présomption de connaissance. Il considère que le premier juge a correctement exercé sa discrétion et confirme sa décision selon laquelle l'appelante a renoncé à son droit d'invoquer l'insuffisance des avis.

Le juge Tyndale

Sans se prononcer sur le fond, le juge Tyndale considère l'action tardive et à l'instar du juge Lévesque rejette l'appel.

Jacques J.A., dissenting

Jacques J.A. first mentioned that the statute requires that the notices describe "the owners of taxable immovables" adequately; and the lots owned by the appellant are not mentioned in four of the disputed notices (by-laws 96, 104, 117 and 135). By-law 70 cannot be given effect as the failure to hold a meeting within thirty days vitiated the proceeding. In his opinion these illegalities were sufficient to shift the burden of proof to the respondent corporation. The judge noted that *City of Beaconsfield v. Bagosy, supra*, had already established that a notice is a necessary prerequisite to the validity of a zoning by-law, not merely an irregularity. At page 1244, he wrote:

[TRANSLATION] I consider that the same is true regarding the imposition of a land tax on immovable property which has not been mentioned in the public notice to the municipal electors who own taxable immovable property. In that case the by-law is not enforceable with respect to the omitted immovable property, though it may be with respect to the property mentioned in the notice.

Jacques J.A. noted that the evidence accepted by the trial judge could not in any way suggest acquiescence, since there must be express or presumed knowledge of what is being acquiesced in. Finally, he concluded that the delay was not excessive and did not constitute a tacit waiver, if it is compared with the five-year time limit set by the legislature for prescription of the action to recover wrongly paid taxes. Further, this delay causes no prejudice to the municipality, whose only obligation is to reimburse money it should not have collected. He was thus of the view that the right to reimbursement of wrongly paid money took priority over the stability of municipal finances.

IV—Issues

The issues may be summarized as follows:

1. Were the by-laws adopted in accordance with the law?

Le juge Jacques, dissident

Le juge Jacques indique d'abord que la loi nécessite que les avis décrivent suffisamment «les propriétaires d'immeubles imposables». Or, les lots dont l'appelante est propriétaire ne sont pas mentionnés dans quatre des avis contestés (règlements 96, 104, 117 et 135). Quant au règlement 70, il est inexécutoire, le défaut de tenir l'assemblée dans les trente jours ayant vicié la procédure. Selon lui ces illégalités suffisent à déplacer le fardeau de preuve sur la corporation intimée. Le juge note que l'arrêt *City of Beaconsfield c. Bagosy*, précité, a déjà établi qu'un avis est une condition essentielle à la validité d'un règlement de zonage et non une simple irrégularité. Il écrit à la p. 1244:

Je suis d'avis qu'il en est de même quant à l'imposition d'une taxe foncière à l'égard des immeubles qui n'ont pas été indiqués dans l'avis public aux électeurs municipaux propriétaires des immeubles imposables. Le règlement n'est pas alors «exécutoire» quant aux immeubles omis, même s'il peut l'être à l'égard des immeubles indiqués à l'avis.

Le juge Jacques signale que les éléments retenus par le premier juge ne sauraient révéler un acquiescement, puisqu'il faut une connaissance expresse ou présumée de ce à quoi on acquiesce. Il conclut finalement que le délai n'est pas excessif et ne constitue pas une renonciation tacite si on le compare au délai de cinq ans que le législateur a fixé pour la prescription de l'action en recouvrement de taxes indûment payées. De plus, ce délai ne cause aucun préjudice à la municipalité dont la seule obligation est de rembourser une somme qu'elle n'aurait pas dû percevoir. Il est donc d'avis que le droit au remboursement d'une somme indûment payée l'emporte sur la stabilité des finances municipales.

i IV—Les questions en litige

Les questions en litige peuvent être résumées comme suit:

1. L'adoption des règlements contestés était-elle conforme à la loi?

- (a) Does art. 684a empower the respondent to impose a special tax on the appellant without assuming part of the cost?
- (b) Did the respondent comply with the legal requirements regarding the notices?
2. What are the legal consequences of the insufficiency of the public notices convening electors?
3. In view of the nature of the illegality committed, did the Superior Court have discretion to dismiss a direct action in nullity on the grounds that it was late?
4. If so, did the Superior Court validly exercise its discretion in the circumstances of this case?
- a) Est-ce que l'art. 684a permet à l'intimée d'imposer une taxe spéciale à l'appelante sans assumer les coûts en partie?
- b) Est-ce que l'intimée a satisfait aux exigences légales concernant les avis?
2. Quelles sont les conséquences juridiques de l'insuffisance des avis publics de convocation des électeurs?
3. Eu égard à la nature de l'illégalité commise, la Cour supérieure avait-elle discrétion pour rejeter une action directe en nullité pour motif de tardiveté?
4. Dans l'affirmative, la Cour supérieure a-t-elle valablement exercé sa discrétion eu égard aux circonstances de l'espèce?

I will examine the nature of the alleged defect and its legal consequences, namely whether it can be a basis for judicial review. I will then discuss the nature of the remedy applicable in the circumstances.

V—Analysis

A. *Were the Disputed By-laws Adopted in Accordance with the Law?*

1. Article 684a of the *Municipal Code*

In the Court of Appeal the appellant raised an argument which it has since abandoned. It claimed that the respondent's power to impose a special tax rested on art. 697 of the *Municipal Code*. That article is more restrictive than art. 684a of the *Municipal Code*. The Court of Appeal rejected this argument and in this Court the appellant admitted that the respondent was acting pursuant to art. 684a. On this basis, it is now disputing the allocation of costs made by the corporation, which it says was not in accordance with the article. In its submission, the provision does not allow the corporation to impose a special tax without assuming at least part of the financial burden. The appellant relies on the legislative amendment of 1979, which added to the second paragraph that the costs could be charged "entirely to the ratepayers of one or more parts of the municipality", and on the legislature's silence on this point prior to the amendment. It thus argues that at the time the disputed by-laws were adopted the corporation had a

J'examinerai quelle est la nature du vice reproché et ses conséquences juridiques à savoir si elle donne ouverture à contrôle judiciaire. Je discuterai ensuite de la nature du remède applicable en l'espèce.

V—L'analyse

A. *L'adoption des règlements contestés était-elle conforme à la loi?*

1. L'article 684a du *Code municipal*

Devant la Cour d'appel, l'appelante avait soulevé un moyen qu'elle a abandonné depuis. Elle prétendait que le pouvoir de l'intimée d'imposer une taxe spéciale reposait sur l'art. 697 du *Code municipal*. Cet article est plus restrictif que l'art. 684a du *Code municipal*. La Cour d'appel a rejeté cet argument et l'appelante admet devant nous que l'intimée agissait en vertu de l'art. 684a. Sur cette base, elle conteste maintenant la répartition des coûts effectuée par la corporation qui ne serait pas conforme à l'article. Selon elle, la disposition ne permet pas à la corporation d'imposer une taxe spéciale sans supporter, du moins en partie, le fardeau financier. L'appelante s'appuie sur la modification législative de 1979 qui a ajouté au second paragraphe que la répartition des coûts pouvait être «entièrement à la charge des contribuables d'une ou plusieurs parties de la municipalité» ainsi que sur le silence du législateur à ce sujet avant la modification. Elle soutient donc qu'à l'époque de l'adoption des règlements contestés, la

duty to assume at least part of the financial burden. Its argument assumes that the article is divided into two parts, the first dealing with the bases of taxation and the second with the way in which the cost is to be allocated.

This argument is no more valid than that made in the Court of Appeal. Article 684a as it read before the 1979 amendment clearly authorizes in its first paragraph the imposition of a special tax and leaves open the choice of several bases of allocation: the municipal valuation, the area and the frontage of the taxable real estate subject to the tax. There is no mention at all of any contribution by the corporation. This possibility is only referred to in the second paragraph, beginning with the words "The council may also charge the cost of such works...". (Emphasis added.) I do not agree with the way the appellant reads the provision or with the resulting division. The article as a whole sets out the allocation of costs and the second paragraph, by the insertion of the word "also", confers additional powers in the matter. The article first contemplates payment by the owners of immovable property, and second deals with the variations on this procedure. The 1979 amendment merely clarified a power which the municipality already had under the first paragraph. This argument is rejected.

2. Lack of Notice to the Owners of Lots P-215a and P-237

The appellant argues that the respondent's loan by-laws were adopted without compliance with the essential formalities provided for this purpose in the Act as regards notice, thereby denying the appellant its right to be heard. For the first five by-laws, namely by-laws Nos. 70, 77, 96, 104 and 117, adopted between January 22, 1969 and July 31, 1975, the said formalities were contained at the time in art. 758 of the *Municipal Code*. Paragraph 1 specified that the by-law "in order to come into force and effect, must be approved by the municipal electors who are owners of taxable immoveables". Such approval was to be given at a public meeting and, under para. 3, the meeting was to be held "on or before the thirtieth day after the date of the passing of the by-law", and the electors were to have received

corporation était obligée d'assumer au moins une partie du fardeau financier. Sa prétention suppose que l'article se divise en deux parties, la première traiterait des bases de taxation alors que la deuxième viserait le mode de répartition du coût.

Cet argument n'est pas plus valable que celui qui fut présenté en Cour d'appel. L'article 684a, tel qu'il se lisait avant la modification de 1979, autorise clairement, dans son premier paragraphe, l'imposition d'une taxe spéciale et laisse le choix de plusieurs bases de répartition: l'évaluation municipale, la superficie et l'étendue en front des biens-fonds imposables assujettis à cette taxe. Il n'y a nulle mention d'une quelconque contribution de la corporation. Cette possibilité n'est mentionnée qu'au second paragraphe commençant avec les mots «Le conseil peut aussi mettre le coût de ces travaux...». (Je souligne.) Je ne suis pas d'accord avec la lecture de la disposition qu'effectue l'appelante et la division qui en résulte. L'article en entier expose la répartition des coûts et le second paragraphe par l'insertion du mot «aussi» annonce des pouvoirs additionnels en la matière. L'article envisage en premier lieu le paiement par les propriétaires d'immeubles et en second lieu traite des variations apportées à ce mode. La modification de 1979 n'a fait que clarifier un pouvoir que la municipalité avait déjà en vertu du premier paragraphe. Cet argument est rejeté.

2. L'absence d'avis aux propriétaires des lots P-215a et P-237

L'appelante soutient que les règlements d'emprunt de l'intimée furent adoptés sans que ne soient suivies les formalités essentielles prévues à cette fin par la loi en matière d'avis, niant ainsi à l'appelante son droit d'être entendue. Pour les cinq premiers règlements, soit les règlements numéros 70, 77, 96, 104 et 117, adoptés entre le 22 janvier 1969 et le 31 juillet 1975, lesdites formalités étaient prévues à l'époque par l'art. 758 du *Code municipal*. Le paragraphe 1 spécifiait que le règlement «doit, pour entrer en vigueur et devenir exécutoire, être approuvé par les électeurs municipaux propriétaires d'immeubles imposables». Cette approbation devait se faire par assemblée publique et selon le par. 3, avoir lieu «au plus tard le trentième jour de la date de l'adoption du règlement» alors que les électeurs devaient avoir reçu

“notice of convocation of at least ten clear days”. The Act accordingly provided that the group of owners of taxable immovable property was an essential part of the regulatory process. The notice of convocation to the owners concerned was to allow them to have an opportunity to present their views at a meeting of owners held with the mayor present. As to by-law No. 135 adopted on May 23, 1978, the Council also had to comply with the conditions set out in art. 758(4), that is, provide a clear description of the area covered.

Most of the disputed public notices of convocation do not indicate the appellant's immovable property as being among those to which the loan by-laws apply. Like the judges of the Court of Appeal, I consider that the description contained in the public notices was clearly insufficient and did not meet the conditions of art. 758 of the *Municipal Code*. The respondent breached its obligation to inform and hear the appellant when it adopted the by-laws, thereby infringing the Act and the *audi alteram partem* rule.

B. *The Legal Consequences of the Insufficient Notices*

The Council's jurisdiction is not at issue as such: what is in question is an aspect of the exercise of its powers, namely failure to comply with a legal prerequisite, that of prior notice to the owners of certain affected lots. Is this more than a mere irregularity, because it affects an important right, that of being informed and heard and being able to participate in a vote? And since this right is attached to certain persons and affects them alone, can it be the subject of a waiver by them?

The answer to these questions is important because, as we shall see, it may determine the remedy available and consequently the procedure for obtaining the remedy to which it gives rise. The decision to be made on the appeal turns on this. For a proper understanding of the matter, one must first identify the principal possible infringements of the taxpayer's rights, their nature and the classification made of them by our courts, as well as the remedies which the taxpayer has obtained in each case. It is important in this analysis to bear in mind the distinc-

un «avis de convocation d'au moins dix jours francs». La loi prévoyait donc que le groupe des propriétaires d'immeubles imposables était une composante essentielle du processus réglementaire. L'avis de convocation des propriétaires intéressés devait permettre à ceux-ci de se reconnaître afin de faire valoir leurs points de vue lors de l'assemblée des propriétaires tenue en présence du maire. En ce qui concerne le règlement numéro 135 adopté le 23 mai 1978, le conseil devait en plus satisfaire aux conditions édictées par le par. 758(4), c'est-à-dire offrir une description claire du périmètre visé.

La plupart des avis publics de convocation contestés n'indiquent pas les immeubles de l'appelante parmi ceux visés par les règlements d'emprunt. À l'instar des juges de la Cour d'appel, je considère la désignation contenue aux avis publics comme nettement insuffisante et ne remplissant pas les conditions de l'art. 758 du *Code municipal*. L'intimée a manqué à son obligation d'informer et d'entendre l'appelante lors de l'adoption des règlements, portant ainsi atteinte à la loi et à la règle *audi alteram partem*.

B. *Les conséquences juridiques de l'insuffisance des avis*

La compétence du conseil en soi n'est pas mise en cause mais il s'agit d'une modalité dans l'exercice de ses pouvoirs, soit le défaut de respecter une condition préalable légale: le préavis aux propriétaires de certains lots visés. Y a-t-il là plus qu'une simple irrégularité parce que ce vice touche un droit important, celui d'être informé, entendu et de pouvoir participer à un vote? Et puisque ce droit est attaché à certaines personnes et qu'il n'intéresse qu'eux, est-il susceptible d'être l'objet d'une renonciation de leur part?

La réponse à ces questions est importante car, comme nous le verrons, elle peut être déterminante du recours disponible et en conséquence des modalités du remède auquel il donne droit. Elle emportera la décision à rendre sur le pourvoi. Pour bien en saisir la portée, il y a d'abord lieu d'identifier les principales atteintes possibles aux droits du contribuable, leur nature et la classification qu'en ont fait nos tribunaux d'une part et les recours qu'ils ont reconnu au contribuable dans chaque cas. Il est en effet important dans cette analyse de garder à l'esprit la distinction

tion between the right and the remedy, as was so aptly noted by de Smith in *Judicial Review of Administrative Action* (4th ed. 1980), at p. 422:

Whether the tribunal lacked jurisdiction is one question; whether the court, having regard to the applicant's conduct, ought in its discretion to set aside the proceedings is another. The confused state of the present law is due largely to a failure to recognise that these are two separate questions.

1. Illegality: *Ultra Vires* or Irregularities

First we may note that the case law classifies these infringements in terms of the remedies provided in our legislation, depending on whether it is a remedy to quash conferred by municipal legislation or one involving the superintending and reforming power of the superior courts. Articles 689 *et seq.* of the *Municipal Code of Québec*, like arts. 397 *et seq.* of the *Cities and Towns Act*, provide a remedy to quash certain municipal acts for illegality and make it subject to a three-month prescription. Nevertheless, the courts have held that failure to exercise this remedy did not have the effect of removing all illegalities, and they have established categories of defects which come within the superintending power of the Superior Court. In an article titled "Aspects contentieux de la résolution et du règlement en droit municipal" (1986), 46 *R. du B.* 627, Professor Gilles Rousseau makes a detailed study of the distinctions developed by the courts to penalize the most serious illegalities where the right to the special remedy has expired. At page 651, he writes:

[TRANSLATION] Very quickly in the early part of the century the courts, after accepting that certain defects could be raised after the time limit, were consequently obliged to divide the illegalities and identify those which crossed the line and those which did not. In this way an initial distinction was made between illegality, including "formal defects" and "irregularities", and cases of *ultra vires*.

Our courts have admitted the direct action in nullity and the application for a declaratory judgment in matters of *ultra vires*. With time, the availability of these remedies has been extended to certain defects which do not pertain to the lack of initial jurisdiction.

entre le droit et le recours comme le souligne fort à propos de Smith dans *Judicial Review of Administrative Action* (4^e éd. 1980), à la p. 422:

[TRADUCTION] La question de savoir si le tribunal était incompétent est une chose; celle de savoir si le tribunal compte tenu de la conduite du requérant aurait dû en application de son pouvoir discrétionnaire annuler les procédures, en est une autre. La confusion dans le droit actuel résulte dans une large mesure du défaut de reconnaître qu'il s'agit de deux questions distinctes.

1. Illégalités: *ultra vires* ou irrégularités

Constatons d'abord que la jurisprudence qualifie ces atteintes en fonction des recours prévus dans nos lois selon qu'il s'agit du recours en cassation prévu aux lois municipales ou ceux invoquant le pouvoir de surveillance et de contrôle des cours supérieures. En effet, les art. 689 *et suiv.* du *Code municipal du Québec* comme les art. 397 *et suiv.* de la *Loi sur les cités et villes* établissent un recours en cassation, pour cause d'illégalité, à l'encontre de certains actes municipaux et l'assujettissent à une prescription de trois mois. Néanmoins, les tribunaux ont statué que le défaut d'exercer ce recours n'avait pas pour effet de purger toutes les illégalités et ils ont établi des catégories de vices qui relèvent du pouvoir de surveillance de la Cour supérieure. Dans un article intitulé «Aspects contentieux de la résolution et du règlement en droit municipal» (1986), 46 *R. du B.* 627, le professeur Gilles Rousseau fait une étude détaillée des distinctions jurisprudentielles développées pour sanctionner les illégalités les plus graves au cas où le droit au recours particulier est déchu. À la page 651, il écrit:

Très rapidement au début du siècle, la jurisprudence, après avoir accepté que certains vices pouvaient être soulevés hors délai, a été placée devant l'obligation conséquente de départager les illégalités, d'identifier celles qui franchiraient la barrière et celles qui ne passeraient pas. C'est ainsi que l'on vit apparaître une première distinction entre l'illégalité, incluant les «informalités» et les «irrégularités», et les cas d'*ultra vires*.

Nos tribunaux ont admis l'action directe en nullité et la requête en jugement déclaratoire en matière d'*ultra vires*. Avec le temps, la disponibilité de ces recours a été étendue à certains vices se situant en deçà de l'absence de compétence initiale. Il est ainsi

It has thus become more difficult to define the limits of the *ultra vires* concept. The cases contain many refinements the meaning of which is not constant and varies with the context in which they are used, such as absolute or relative nullity, abuse and excess of power or simple illegalities, formal defects or irregularities.

At the outset, these distinctions between various types of illegality were used to decide on the proper remedy and make it possible to extend the deadline for objecting. Professor Rousseau discusses the utility of the distinctions based on the nature of the illegality. At pages 652-53 of the article cited above, he notes:

[TRANSLATION] The importance which the courts attach to the distinction is bound up with the special seriousness of the *ultra vires* defect: the general idea is that it justifies an expansion and extension of the objection. The remedies available from general civil law, principally the action in nullity but also now the application for a declaratory judgment, may be used despite the existence of the special remedies to quash; they are still open regardless of whether the three-month time limit assigned to them has expired; the possibility of invoking the nullity of a municipal decision as a defence or exception has sometimes been associated with *ultra vires*; according to certain recent decisions, the presence of excess of jurisdiction or *ultra vires* still allows the action in nullity to be brought any time during the thirty-year period provided for by general civil law (art. 2242 C.C.), while if the disputed decision is instead affected by abuse of power, the court may exercise its discretion and dismiss the action even if it is within this time limit. Finally, the conditions applicable to the plaintiff or concerning the interest required (art. 55 C.C.P.) are made more flexible: *ultra vires* is a basis for the remedies exercised by the municipal taxpayers or electors under art. 33 C.C.P., even if they are not able to show special or discrete damage.

As to the means of objecting, the distinction between illegality and *ultra vires* has chiefly been used to uphold an objection for a formal defect within three months and to free from this limitation an action alleging *ultra vires* or lack of jurisdiction.

This diverse use of the concepts by the courts involves a confusion between the right and the remedy, which underlies the appellant's argument that since the case at bar concerns an absolute nullity, the

devenu plus difficile de circonscrire la notion d'*ultra vires*. On retrouve dans la jurisprudence nombre de qualificatifs dont le sens n'est pas constant et varie avec le contexte de leur emploi tels nullité absolue ou relative, abus et excès de pouvoir ou pures et simples illégalités, informalités ou irrégularités.

Au départ, ces distinctions entre les divers types d'illégalités servaient à décider du recours approprié et à permettre une extension du délai de contestation. Le professeur Rousseau fait état de l'utilité de ces distinctions selon la nature des illégalités. Aux pages 652 et 653 de l'article précité, il note:

Les intérêts que la jurisprudence attache à la distinction sont tous liés à la gravité particulière que présente le vice d'*ultra vires*: l'idée générale est qu'il justifie un élargissement et un prolongement de la contestation. Les recours offerts par le droit commun, principalement l'action en nullité, mais aussi aujourd'hui la requête pour jugement déclaratoire, peuvent être utilisés malgré l'existence des recours spéciaux en cassation; ils sont encore recevables nonobstant l'expiration du délai de trois mois qui leur est assigné; la possibilité d'invoquer la nullité d'une décision municipale en défense ou par voie d'exception a quelquefois été liée à l'*ultra vires*; suivant certains arrêts récents, la présence de l'excès de juridiction ou de l'*ultra vires* permettrait encore d'exercer l'action en nullité dans toute l'étendue du délai de trente ans prévu par le droit commun (art. 2242 C.c.), alors que si la décision contestée est plutôt affectée d'abus de pouvoir, le tribunal peut exercer une discrétion et rejeter le recours même s'il respecte ce délai. Enfin, les conditions relatives au demandeur ou concernant l'intérêt requis (art. 55 C.p.c.) sont assouplies; l'*ultra vires* donne ouverture aux recours exercés par les contribuables ou les électeurs municipaux en vertu de l'article 33 C.p.c., même s'ils n'établissent pas un préjudice spécial ou distinct.

En ce qui concerne les moyens de contestation, la distinction entre l'illégalité et l'*ultra vires* a surtout été utilisée pour maintenir la contestation pour vice de forme à l'intérieur de trois mois et pour dégager de cette restriction l'action qui allègue *ultra vires* ou incompétence.

Cette utilisation diverse des notions dans la jurisprudence comporte une confusion entre le droit et le recours, laquelle sous-tend la prétention de l'appellante que, puisque dans l'espèce il s'agit d'une nullité

Superior Court has no discretion to dismiss the action on the ground that it is late.

While it is true that some judges have distinguished between absolute and relative nullity, this was chiefly to enable serious illegalities to be penalized beyond the time limit and make challenges to mere formal defects and irregularities subject to a short prescription period. None of the judgments cited by the appellant denies the court's discretion to dismiss the action, even when it is brought within the thirty-year prescription period, if the court still considers that it is belated.

Let us look more closely at the case law, the classification it has made of infringements of taxpayers' rights and the consequences it has attached thereto. "Illegality" is a generic term covering any act not in accordance with the law. In *Trudeau v. Devost*, [1942] S.C.R. 257, Taschereau J. said at p. 265: [TRANSLATION] "An *ultra vires* resolution is illegal but an illegal resolution is not necessarily *ultra vires*." In that case this Court held that the direct action in nullity was only available if the act was *ultra vires*. At page 262, it said:

[TRANSLATION] The courts have unanimously held, and it is now well established, that in a case of illegality any taxpayer may have recourse to the special procedure provided by the law within the stipulated time limits, but that where *ultra vires* acts are concerned there is always the remedy under art. 50 of the Code of Civil Procedure to have the courts declare an absolute nullity... *Dechène v. City of Montreal*, [1894] A.C. 640; *Toronto Railway Co. v. Corp. of Toronto*, [1904] A.C. 809; *Shannon Realities Ltd. v. Ville de St-Michel*, [1924] A.C. 185; *Donohue Bros. v. La Malbaie*, [1924] S.C.R. 511. [Emphasis in original.]

It was thus not enough to allege illegality, there also had to be proof of an *ultra vires* act for a party to be entitled to go beyond the special procedures provided for objections to the acts of municipal corporations. In *Dechène v. City of Montreal*, [1894] A.C. 640, the Privy Council held that a motion to quash was the proper remedy and dismissed the direct action in nullity to penalize a mere illegality described as an irregularity. Thirty years later, in *Shannon Realities, Ltd. v. Ville de St. Michel*, [1924]

absolue, la Cour supérieure n'a aucune discrétion pour rejeter le recours pour motif de tardiveté.

S'il est vrai que certains juges ont distingué entre nullité absolue et nullité relative, c'était surtout pour permettre la sanction hors délai des illégalités graves et assujettir à une courte prescription la contestation de simples informalités et irrégularités. Aucun des jugements cités par l'appellante ne nie la discrétion que possède la cour de rejeter le recours, même présenté dans le délai de prescription de trente ans, si elle le juge néanmoins tardif.

Voyons de plus près la jurisprudence, la classification qu'elle a faite des atteintes aux droits du contribuable et les conséquences qu'elle y a attribuées. «Illégalité» est le terme générique englobant tout acte non conforme à la loi. Dans *Trudeau v. Devost*, [1942] R.C.S. 257, le juge Taschereau affirmait à la p. 265: «La résolution *ultra vires* est illégale mais la résolution illégale n'est pas nécessairement *ultra vires*.» Dans cet arrêt, notre Cour concluait que c'est seulement si l'acte est *ultra vires* qu'il y a ouverture à l'action directe en nullité. On peut lire à la p. 262:

La jurisprudence est unanime et maintenant parfaitement établie que, quand il s'agit d'illégalité, tout contribuable peut recourir à cette procédure spéciale indiquée par la loi, dans les délais stipulés, mais que quand il s'agit d'actes *ultra vires* il y a toujours le recours en vertu de l'article 50 du Code de Procédure Civile, pour faire constater l'existence de la nullité absolue. Le défaut de juridiction entraîne cette nullité absolue [...]. *Dechène v. Cité de Montréal*, [1894] A.C. 640; *Toronto Railway Co. v. Corp. de Toronto*, [1904] A.C. 809; *Shannon Realities Ltd. v. Ville de St-Michel*, [1924] A.C. 185; *Donohue Bros. v. La Malbaie*, [1924] R.C.S. 511. [Souligné dans l'original.]

Il ne suffisait donc pas d'alléguer une illégalité, encore fallait-il prouver un acte *ultra vires* pour prétendre passer outre les procédures spéciales édictées pour la contestation des actes des corporations municipales. Le Conseil privé dans *Dechène v. City of Montreal*, [1894] A.C. 640, décidait déjà que la requête en cassation était le recours approprié et rejeta le moyen de l'action directe en nullité pour la sanction d'une illégalité simple qualifiée d'irrégularité. Trente ans plus tard, ce même tribunal dans

A.C. 185, the same court repeated this rule in affirming a judgment of this Court. Use of the direct action in nullity was ruled out for challenges to valuations made on erroneous principles or by faulty methods because the law had created special mechanisms for challenges by way of appeal. Lord Shaw noted at pp. 194-95:

It follows that the appeal made to art. 50 of the Civil Procedure Code Act fails, not because a remedy has been refused but because the remedy expressly given and prohibitively fenced has been ignored.

On the other hand, Mignault J. in *Donohue Bros. v. Corporation of the Parish of St. Etienne de La Malbaie*, [1924] S.C.R. 511, concluded that there was excess of jurisdiction and a right to employ the direct action in nullity in respect of a valuation roll in which the corporation had valued machinery as an integral part of a mill contrary to what was prescribed by law. Mignault J. took great care to distinguish this case from *Shannon Realities, Ltd. v. Ville de St. Michel*, *supra*, in which an over-valuation did not give rise to an allegation of *ultra vires*.

The Court of Appeal applied this rule. In *Tremblay v. Corporation des Éboulements* (1923), 35 Que. K.B. 474, Allard J.A. wrote at p. 479:

[TRANSLATION] It is now well-settled law that in the case of an illegality which does not affect the council's jurisdiction, taxpayers who wish to complain of it must do so by an action to quash.

He thus endorsed the position of Sévigny J. of the Superior Court for Saguenay, who had said at trial:

[TRANSLATION] Whereas the superintending and reforming power given to the Superior Court over bodies politic and corporate applies only in cases of absolute nullity, *ultra vires* acts or acts which involve arbitrary, oppressive and improper decisions, and not to cases of illegality resulting from formal defects and irregularities, which can be corrected using the special procedure provided by law, where there is one;

In *Corporation de la paroisse de St-Joseph de Maskinongé v. Boucher* (1926), 41 Que. K.B. 359, the court held that use of art. 50 of the *Code of Civil*

Shannon Realities, Ltd. v. Ville de St. Michel, [1924] A.C. 185, réitère ce principe tout en confirmant la décision de notre Cour. Le recours à l'action directe en nullité était exclu pour contester des évaluations faites selon des principes erronés ou des méthodes fautives parce que la loi avait créé des mécanismes spéciaux de contestation par voie d'appel. Lord Shaw signale aux pp. 194 et 195:

[TRANSLATION] Il s'ensuit que le pourvoi fondé sur l'art. 50 du Code de procédure civile est rejeté, non pas parce qu'un redressement a été refusé, mais parce que le redressement expressément prévu et écarté de façon prohibitive a été ignoré.

Par contre, le juge Mignault dans *Donohue Bros. v. Corporation of the Parish of St. Etienne de La Malbaie*, [1924] R.C.S. 511, a conclu à l'excès de juridiction et au droit de recourir à l'action directe en nullité face à un rôle d'évaluation dans lequel la corporation avait évalué des machines comme parties intégrantes d'un moulin contrairement à ce que prescrivait la loi. Le juge Mignault prend grand soin de distinguer ce cas, de *Shannon Realities, Ltd. v. Ville de St. Michel*, précité, où une surévaluation ne donnait pas lieu à une allégation d'*ultra vires*.

La Cour d'appel appliquait cette règle. Dans *Tremblay v. Corporation des Éboulements* (1923), 35 B.R. 474, le juge Allard écrit à la p. 479:

Il est de jurisprudence bien établie que lorsqu'il s'agit d'une illégalité qui n'affecte pas la juridiction du conseil, les contribuables qui ont à se plaindre doivent le faire par action en cassation.

Il endosse ainsi la position du juge Sévigny de la Cour supérieure du Saguenay qui avait déclaré en première instance:

Considérant que le droit de surveillance et de réforme sur les corps politiques et les corporations, donné à la Cour supérieure, ne s'applique qu'au cas de nullité absolue, d'actes *ultra vires* ou d'actes qui consacrent des décisions arbitraires, oppressives et abusives, et non au cas d'illégalités provenant d'informalités et d'irrégularités, qui peuvent être réformées en recourant au mode spécial indiqué par la loi, lorsqu'il y en a un;

Dans *Corporation de la paroisse de St-Joseph de Maskinongé v. Boucher* (1926), 41 B.R. 359, on a considéré que le recours à l'art. 50 du *Code de procéd-*

Procedure (now art. 33) could only be allowed to invalidate an act subject to fundamental nullity. The court accordingly dismissed the direct action as there was no proof that the act was arbitrary or oppressive. At pages 361-62, Rivard J.A. commented:

[TRANSLATION] The cases in which the Superior Court can exercise the superintending and reforming power over municipal corporations given to it by art. 50 are still under discussion. This discussion will undoubtedly continue for some time, because it seems difficult to come up with an exact and precise rule: there are too many competing elements which cause the solution to vary depending on the particular circumstances of each case. There is no question that, in principle, the remedy exists in cases where a municipal council has acted in a matter which was not within its jurisdiction, when it has exceeded its powers or trespassed upon a jurisdiction that was not its own. However, when the question is whether an abuse of power should be treated like an excess of jurisdiction, the solution is less clear because various circumstances must be taken into consideration, and the same is true when the allegation is one of flagrant injustice, bordering on fraud and indicating bad faith. In short, it seems that the furthest one can go is to say that the art. 50 remedy should be allowed when, because of a lack of jurisdiction, fraud, a flagrant defect amounting to an excess of jurisdiction or a clear breach of the law, the disputed act should be regarded as vitiated by a fundamental nullity.

Right from the first quarter of the century a precise definition of *ultra vires* has been difficult to formulate. Lamothe C.J. set out certain principles in *Ville de La Tuque v. Desbiens* (1919), 30 Que. K.B. 20. The municipality had committed a series of acts which the parties were trying to annul by the direct action under the *Code of Civil Procedure*. The Chief Justice's statement of principle found at p. 21 has been repeatedly adopted by our courts:

[TRANSLATION] Two major principles have been stated in earlier decisions; they are the two beacons by which we must be guided: In cases of absolute nullity it is always possible to resort to art. 50 C.C.P. When the illegality results from formal defects and irregularities it is necessary to use the special procedure provided by law, if there is one.

It is not always easy to distinguish whether a disputed municipal act is absolutely void or simply voidable. Sometimes this distinction is apparent: at other times, it

dure civile (aujourd'hui l'art. 33) ne pouvait être accueilli que pour faire invalider un acte affecté d'une nullité radicale. La cour rejeta donc l'action directe vu l'absence de preuve sur le caractère arbitraire et oppressif de l'acte. Aux pages 361 et 362, le juge Rivard commenta:

On discute encore sur la détermination des cas où la Cour supérieure peut exercer sur les corporations municipales le droit de surveillance, de réforme et de contrôle que lui donne cet article 50. On discutera sans doute longtemps, parce qu'il paraît difficile de formuler la règle d'une manière exacte et précise: trop d'éléments concourent à faire varier la solution, suivant les circonstances particulières de chaque espèce. Il est certain que le recours existe, en principe, dans les cas où un conseil municipal a agi dans une matière qui n'était pas de sa compétence, lorsqu'il a outrepassé ses pouvoirs ou empiété sur une juridiction qui n'était pas la sienne. Mais, quand il faut juger si un abus de pouvoir doit être assimilé à un excès de pouvoir, la solution est moins certaine, parce que des circonstances diverses doivent être prises en considération, et il en est de même lorsqu'on allègue une injustice flagrante, voisine de la fraude et indice de mauvaise foi. En somme, le plus loin qu'il semble qu'on puisse aller, ce serait de dire que le recours de l'article 50 doit être accueilli, lorsque, à cause d'un défaut de compétence, d'une fraude, d'un vice flagrant équivalant à un excès de pouvoir, ou d'une violation évidente de la loi, l'acte attaqué doit être considéré comme frappé d'une nullité radicale.

Déjà au premier quart de notre siècle, une définition précise de l'*ultra vires* était difficile à établir. Le juge en chef Lamothe formule certains principes dans *Ville de La Tuque v. Desbiens* (1919), 30 B.R. 20. La municipalité avait commis une série d'actes dont on recherchait la nullité par l'action directe du *Code de procédure civile*. La déclaration de principe du Juge en chef que l'on trouve en p. 21 fut reprise maintes fois par nos tribunaux:

Deux grands principes ont été affirmés dans des décisions antérieures; ce sont les deux phares qui doivent nous guider: Quand il s'agit d'une nullité absolue, on peut toujours recourir à l'article 50 C. proc. Quand il s'agit d'illégalités provenant d'informalités, et d'irrégularités, il faut recourir au mode spécial indiqué par la loi, lorsqu'il y en a un.

Il n'est pas toujours facile de distinguer si un acte municipal attaqué est nul absolument ou s'il est simplement annulable. Quelquefois cette distinction apparaît

remains confused and obscure. If a municipal council undertakes a business without having been expressly empowered to do so, there will be no hesitation in declaring that undertaking *ultra vires*. If a municipal council does an act which is strictly speaking within the limits of its powers, but does that act in some way other than that prescribed by law, the distinctions commence. The courts have often set aside municipal decisions perpetrating a manifest injustice against one or more taxpayers; the fact that the decision appears arbitrary, oppressive or improper may lead the courts to regard it as void *ab initio*. The tendency in the decisions has been to regard a gross abuse of jurisdiction as amounting to an excess of jurisdiction. The words "*ultra vires*" have thereby been given a wider meaning.

2. *Ultra Vires*: its Various Manifestations

It can thus be seen that, in municipal law, *ultra vires* refers to the most serious defects. The expression means "outside the jurisdiction of" and may be synonymous with absolute nullity. We must determine more exactly how the courts have treated grounds for intervention by the Superior Court through its superintending and reforming power, so as to distinguish lack, abuse and excess of jurisdiction and decide where the case at bar falls and how it can or should be disposed of.

(a) *Lack of Jurisdiction*

A municipality, which is a creature of statute, has only the powers expressly delegated to it or resulting directly from powers so delegated. Acting otherwise goes to the very existence of the power, since the administrative authority has no jurisdiction to act as it is doing. This lack of jurisdiction may relate to the subject-matter, the territory or the person. In municipal law, most examples of this situation occur in the field of taxation.

In *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Ste-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403, this Court restated the rules to be followed in determining the proper remedy for an alleged illegality. Taking into account the particular nature of the act, Beetz J. approached the question in the form of two assumptions. If the municipality used an incorrect method or an erroneous rule of valua-

clairement; d'autres fois, elle reste confuse et nuageuse. Si un conseil municipal entreprend un commerce sans que le pouvoir exprès lui en ait été donné, on n'hésite pas à déclarer cette entreprise *ultra vires*. Si un conseil municipal fait un acte qui entre, strictement parlant, dans la limite de ses pouvoirs, mais qu'il fait cet acte autrement que la loi lui prescrit de le faire, les distinctions commencent. Les tribunaux ont souvent annulé des décisions municipales comportant une injustice criante à l'égard d'un ou de plusieurs contribuables; le fait qu'une décision apparaît arbitraire, oppressive et abusive, peut porter les tribunaux à la considérer comme nulle *ab initio*. La tendance de la jurisprudence a été de considérer un abus criant de pouvoir comme équivalent à un excès de pouvoir. Les mots *ultra vires* ont reçu par là une signification plus large.

2. *L'ultra vires*: ses diverses manifestations

On voit donc qu'en droit municipal, l'*ultra vires* réfère aux vices les plus graves. L'expression signifie à «l'extérieur de la compétence» et peut être synonyme de nullité absolue. Il nous faut cerner de plus près le traitement jurisprudentiel des motifs d'intervention de la Cour supérieure par le biais de son pouvoir de contrôle et de surveillance, pour distinguer l'absence, l'abus et l'excès de pouvoir afin de décider où se situe la présente espèce et la façon dont on peut ou doit en disposer.

a) *L'absence de compétence*

Créature de la loi, une municipalité ne possède que les pouvoirs qui lui ont été délégués expressément ou qui découlent directement de pouvoirs ainsi délégués. Agir autrement constitue une atteinte à l'existence même du pouvoir puisque l'autorité administrative n'a aucune compétence pour agir comme elle le fait. Cette incompétence peut avoir trait à la matière, le territoire ou la personne. En droit municipal, la plupart des illustrations de cette situation se retrouvent en matière de taxation.

Dans *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Ste-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403, notre Cour a rappelé les principes à suivre pour déterminer le recours approprié face à l'illégalité alléguée. Tenant compte de la spécificité de l'acte, le juge Beetz a envisagé la question sous la forme de deux hypothèses. Si la municipalité a employé une méthode fautive ou un principe erroné

tion, a taxpayer who refrains from using or neglects to use the expeditious and special procedures provided by law will not be able to challenge the valuation roll (see *Shannon Realities, Ltd. v. Ville de St. Michel*, *supra*). If on the other hand it has valued a tax-exempt item for taxation purposes, its action will then be regarded as *ultra vires* and without jurisdiction and can be challenged in the ordinary superior courts of law (see *Donohue Bros. v. Corporation of the Parish of St. Etienne de La Malbaie*, *supra*). Having set forth these principles, Beetz J. considered the subject of the appeal. As the action asked the Court to vacate the valuation and collection rolls in respect of the appellant's land, which had been valued as an ordinary immovable, whereas it should have been recognized as "land under cultivation" within the meaning of s. 523 of the *Cities and Towns Act*, he considered that the city had valued a tax-exempt property and so committed an *ultra vires* act as it had no jurisdiction over property of this kind.

Montreal Light, Heat & Power Cons. v. City of Westmount, [1926] S.C.R. 515, applies the same rule. The city of Westmount had sued a power company to recover municipal and school taxes. In its defence the company alleged that the tax was illegal. The city had included electric meters in valuing the company's property. These meters were by their very nature tax-exempt, since not only were they movable property, they were placed on subscribers' premises temporarily. Though the taxpayer had neither challenged the valuation roll nor appealed pursuant to the *Cities and Towns Act* and the *Education Act*, the Court dismissed the action and vacated the roll in its entirety. It was clearly beyond the corporation's jurisdiction to tax them.

In *Soeurs Dominicaines de l'Enfant-Jésus v. Corporation de la paroisse St-Colomb-de-Sillery* (1928), 45 Que. K.B. 101, a challenge was made to the taxation of property owned by a charitable institution and used to hospitalize retired priests when this type of immovable property was exempted by law. The Court of Appeal distinguished among the appellants' allegations between grounds of simple illegality and *ultra vires* grounds. Létourneau J.A. said at p. 111:

d'évaluation, le contribuable qui s'abstient ou néglige d'avoir recours aux moyens expéditifs et spéciaux qui lui sont fournis par la loi, sera irrecevable à contester le rôle d'évaluation (voir *Shannon Realities, Ltd. v. Ville de St. Michel*, précité). Par contre, si elle a évalué pour fins d'imposition un objet exempt d'impôt, on tiendra alors que son geste est *ultra vires* et sans compétence et qu'il peut être attaqué devant les tribunaux supérieurs de droit commun (voir *Donohue Bros. v. Corporation of the Parish of St. Etienne de La Malbaie*, précité). Après avoir formulé ces principes, le juge Beetz considéra l'objet du pourvoi. Comme l'action visait à faire annuler les rôles d'évaluation et de perception quant à la terre de l'appelante qui avait été évaluée en tant qu'immeuble ordinaire, alors qu'elle aurait dû être reconnue comme «terre en culture» au sens de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*, il estima que la ville avait évalué un bien exempt d'impôt et commis par là un acte *ultra vires* n'ayant pas compétence sur un bien de cette sorte.

L'arrêt *Montreal Light, Heat & Power Cons. v. City of Westmount*, [1926] R.C.S. 515, applique la même règle. La cité de Westmount avait poursuivi en recouvrement de taxes municipales et scolaires une compagnie d'électricité. En défense, cette dernière invoqua l'illégalité de l'imposition. En effet la ville avait inclus des compteurs d'électricité dans l'évaluation des biens de la compagnie. Or, ces compteurs étaient de par leur nature exempts d'impôt puisque non seulement ils étaient des biens meubles mais ils étaient placés temporairement chez les abonnés. Même si le contribuable n'avait ni attaqué le rôle d'évaluation ni interjeté appel suivant la *Loi des cités et villes* et la *Loi de l'instruction publique*, la Cour a rejeté la poursuite et invalidé le rôle dans sa totalité. Il était clairement hors la compétence de la municipalité de les taxer.

Dans *Soeurs Dominicaines de l'Enfant-Jésus v. Corporation de la paroisse St-Colomb-de-Sillery* (1928), 45 B.R. 101, on contesta l'imposition d'une propriété appartenant à une institution de charité et destinée à hospitaliser des prêtres retirés alors que la loi exemptait ce type d'immeubles. La Cour d'appel a distingué parmi les allégations des appelantes entre des motifs de simples illégalités et des motifs d'*ultra vires*. Le juge Létourneau déclare à la p. 111:

[TRANSLATION] Only one of the grounds of appeal can be allowed, namely *ultra vires*; the others cannot give rise to the action which was brought, as pursuant to art. 50 C.C.P. In *L'Oeuvre du Patronage de St-Hyacinthe v. La Cité de St-Hyacinthe*, the situation was that of an estoppel based on the non-performance of an essential formal prerequisite which was imposed by the statute itself: the Patronage could only be subject to payment of the tax in question if it had first been given a bill for the cost of the work with supporting documentation, and this requirement had not been met.

In the case at bar, it must be recognized that the law (art. 693 Mun. C.) in principle exempts the properties of the appellant community, and this suffices for the court to say that, apart from the exception which we find in the provision, the corporation has no power to tax these properties.

Apart from the exceptional case which I have already mentioned, the corporation lacks any authority or jurisdiction: hence the *ultra vires*.

As the act alleged against the municipality was in the nature of a [TRANSLATION] "fundamental nullity *ab initio*: a total absence of power", the court concluded that the community was justified in bringing the direct action in nullity.

The rule is stated in *Brown v. Corporation of the Village of Asbestos* (1929), 67 C.S. 531. In that case the corporation had taxed a worker living outside the municipality who only entered it to work. The corporation had no jurisdiction over non-residents and had committed an act which was clearly *ultra vires* and could be challenged at any time in the Superior Court. White J. of the Superior Court said at p. 533 of his reasons:

It seems clear that if the part of the by-law complained of is *ultra vires* it can be attacked before the Superior Court at any time by anyone having an interest therein. It would be hard to believe that a by-law which was beyond the power of a Corporation to enact would become legal if no one contested it within three months.

Lack of jurisdiction is the clearest form of *ultra vires*, but as the writers Pépin and Ouellette point out

Un seul des moyens d'appel peut être retenu: l'*ultra vires*; les autres ne pouvaient donner lieu à l'action qui a été prise, celle de l'article 50 C. proc. Dans la cause de *L'Oeuvre du Patronage de St-Hyacinthe v. La Cité de St-Hyacinthe*, il s'agissait plutôt d'une fin de non recevoir basée sur l'inaccomplissement d'une formalité préalable essentielle et qui était imposée par le statut même: le Patronage ne pouvait être assujéti au paiement de la taxe dont il s'agissait que si, au préalable, on lui avait fourni une facture du coût des travaux avec, à l'appui, les pièces justificatives, et l'on ne s'était pas conformé à cette obligation.

Dans l'espèce, il faut reconnaître que la loi (art. 693 C. mun.) exempte en principe les propriétés de la communauté appelante, et ceci est suffisant pour nous permettre de dire que, sauf l'exception que nous trouvons au texte, la corporation est sans pouvoir quant à la taxation de ces propriétés.

Sauf le cas d'exception dont j'ai déjà parlé, la corporation est sans droit et incompétente; d'où l'*ultra vires*.

Considérant que l'acte reproché à la municipalité était de la nature d'une «nullité radicale *ab initio*: absence totale de pouvoir», la cour conclut que la congrégation était justifiée de recourir à l'action directe en nullité.

On retrouve la formulation du précepte dans *Brown v. Corporation of the Village of Asbestos* (1929), 67 C.S. 531. En l'espèce la corporation avait taxé un travailleur demeurant à l'extérieur de la municipalité et n'y venant que pour travailler. La corporation n'avait aucune compétence sur les non-résidents et avait posé là un acte clairement *ultra vires* qui pouvait être attaqué devant la Cour supérieure à tout moment. Le juge White de la Cour supérieure déclare à la p. 533 de ses notes:

[TRANSLATION] Il semble clair que si la partie du règlement contesté est *ultra vires*, elle peut être attaquée devant la Cour supérieure à tout moment par une personne intéressée. Il serait difficile de croire qu'un règlement qui outrepassait la compétence législative d'une corporation deviendrait légal s'il n'était pas contesté dans un délai de trois mois.

L'absence de compétence est la plus nette des formes d'*ultra vires* mais comme le rappellent les

(*Principes de contentieux administratifs* (2nd ed. 1982), at p. 88), the courts have extended judicial review under general civil law by applying the concept of *ultra vires* not only to conditions which govern only the existence of the power to act but also those relating to the way in which that power is exercised. Thus, although originally the administrative body had full powers over the subject-matter, territory or person, actions committed in exercising that power could affect its jurisdiction. This is when an act is said to be an abuse or excess of power.

(b) *Abuse of Power*

A municipality must exercise its powers in accordance with the purposes sought by the legislature. It vitiates its acts and decisions if it abuses its discretionary power. A municipal act committed for unreasonable or reprehensible purposes, or purposes not covered by legislation, is void. This illegality results not from the breach of specific provisions but from limitations imposed by the courts on the discretionary power of government and affects the substance of the disputed decision, since it is the reasons for the act which must be assessed. The courts will accordingly determine whether the act is fraudulent, discriminatory, unjust or affected by bad faith, in which case it will be treated as an abuse of power and clearly would not be covered by expiry of the three months allowed for the specific remedies.

In *Thériault v. Corporation de la Paroisse de Notre-Dame du Lac* (1903), 9 R. de J. 326, a by-law directed a property owner to contribute financially to the maintenance of a road when he did not benefit from it. The Superior Court allowed the direct action in nullity and regarded the act as an abuse of power, since a great injustice had been committed against the plaintiff.

In *Ville de Beaconsfield v. Brunet* (1920), 31 Que. K.B. 196, the town had adopted a by-law to abolish a road; it changed its mind and adopted another by-law reinstating the same road. The respondent challenged the latter by-law by a direct action in nullity, alleging *ultra vires*. Lamothe C.J. found there had been no *ultra vires* acts, since there was no indication of oppression. The Chief Justice considered that this

a auteurs Pépin et Ouellette (*Principes de contentieux administratifs* (2^e éd. 1982), à la p. 88), les tribunaux ont étendu le contrôle judiciaire de droit commun en appliquant la notion d'*ultra vires* à des conditions ne régressant plus seulement l'existence de la compétence d'agir mais des modalités de son exercice. Ainsi même si à l'origine l'organe administratif a pleine compétence sur la matière, le territoire ou la personne, les gestes posés en cours d'exercice de cette compétence peuvent affecter sa juridiction. C'est alors qu'on dira d'un acte qu'il constitue un abus ou un excès de pouvoir.

b) *L'abus de pouvoir*

c Une municipalité doit exercer ses pouvoirs en poursuivant les fins voulues par le législateur. Elle entache ses actes et décisions si elle abuse de son pouvoir discrétionnaire. Un acte municipal posé à des fins déraisonnables ou condamnables ou à des fins non prévues par la loi est nul. Cette illégalité ne résulte pas de la violation de textes précis mais dérive de limites imposées par les tribunaux au pouvoir discrétionnaire de l'administration et touche le fond de la décision contestée puisque ce sont les motifs de l'acte qu'il faut évaluer. C'est ainsi que les tribunaux vérifieront si l'acte est frauduleux, discriminatoire, injuste ou empreint de mauvaise foi. Auquel cas il sera qualifié d'abus de pouvoir et ne saurait être couvert par l'expiration des trois mois requis pour les recours spécifiques.

d Dans *Thériault v. Corporation de la Paroisse de Notre-Dame du Lac* (1903), 9 R. de J. 326, un règlement ordonnait à un propriétaire de participer financièrement à l'entretien d'une route alors qu'il n'en profitait pas. La Cour supérieure a accueilli l'action directe en nullité et a qualifié l'acte d'abus de pouvoir puisqu'une grande injustice avait été commise à l'endroit du demandeur.

e Dans *Ville de Beaconsfield v. Brunet* (1920), 31 B.R. 196, la ville avait adopté un règlement pour abolir un chemin, elle s'est reprise et en a adopté un autre rétablissant ce même chemin. L'intimée a attaqué par action directe en nullité ce dernier règlement en alléguant l'*ultra vires*. Le juge en chef Lamothe n'y a pas vu d'actes *ultra vires* puisqu'il n'y avait là aucun signe d'oppression. Pour le Juge en

was simply a relative nullity and as the council acted within its powers, use of the direct action in nullity was denied.

In *Corporation de la Rivière du Gouffre v. Larouche* (1925), 39 Que. K.B. 267, Bernier J.A. expressed the opinion that minutes prepared, homologated and given effect on the same day without the required public notices was an abuse of power. He allowed the direct action in nullity and stated, at p. 270, that the illegality was fatal:

[TRANSLATION] This is not a mere irregularity or even a mere illegality: it is a fundamental abuse of the powers of a municipal council.

In *Corporation du village de St-Ulric de la Rivière Blanche v. Corporation du comté de Matane* (1924), 38 Que. K.B. 247, we read at p. 252:

[TRANSLATION] On the determination of how far the Superior Court can go, the decisions of the courts seem to have varied depending on the particular circumstances. It has been held that the Court had the right to intervene in the case of a flagrant and oppressive injustice, amounting to an abuse of authority such that it indicated bad faith and could be regarded as fraud and an excess of power; that is the furthest that it can go.

In *Corporation de la paroisse St-Joseph de Maskinongé v. Boucher, supra*, the owners of immovable property assessed for the maintenance of a water-course asked that the decision of the corporation be vacated. The action was dismissed because the plaintiffs could not prove abuse of power. The Court of Appeal held that in the absence of proof of a lack of jurisdiction, fraud, a flagrant defect amounting to fraud or a breach of the law, in short without proof of a fundamental nullity, there was no basis for use of the direct action.

Pratte J.A. applied this principle in *Corporation de St-Joseph de Beauce v. Lessard*, [1954] Que. Q.B. 475. Taxpayers complained of the corporation's hasty decision to build a bridge across the Chaudière River, and especially of the way the cost was allocated. In the circumstances, the judge considered that as the corporation acted in good faith the allegation of *ultra vires* should be dismissed. At page 478, he said:

chef, il s'agissait plutôt d'une nullité relative et comme le conseil a agi à l'intérieur de sa compétence, le recours à l'action directe en nullité a été refusé.

Le juge Bernier a émis l'opinion dans *Corporation de la Rivière du Gouffre v. Larouche* (1925), 39 B.R. 267, qu'un procès-verbal rédigé, homologué et mis en vigueur le même jour en l'absence des avis publics requis était un abus de pouvoir. Il a accueilli l'action directe en nullité et affirmé à la p. 270 que l'illégalité était fatale:

Ce n'est pas une simple irrégularité, ni même une simple illégalité; c'est un abus radical des pouvoirs d'un conseil municipal.

Dans l'arrêt *Corporation du village de St-Ulric de la Rivière Blanche v. Corporation du comté de Matane* (1924), 38 B.R. 247, on lit à la p. 252:

Sur la détermination de la limite jusqu'où la Cour supérieure peut aller la jurisprudence a pu paraître varier, suivant les espèces (*sic*) particulières. On a décidé qu'elle avait le droit d'intervenir dans le cas d'une injustice criante et oppressive, constituant un abus d'autorité tel qu'il marquait de la mauvaise foi et pouvait être assimilé à la fraude et à l'excès de pouvoir; c'est le plus loin qu'on pouvait aller.

Dans *Corporation de la paroisse St-Joseph de Maskinongé v. Boucher*, précité, des propriétaires dont les immeubles avaient été rattachés à l'entretien d'un cours d'eau, demandaient l'annulation de la décision de la corporation. On a rejeté l'action parce que les demandeurs ne pouvaient prouver l'abus de pouvoir. La Cour d'appel affirma qu'en l'absence de preuve sur le défaut de compétence, la fraude, le vice flagrant équivalant à fraude ou la violation de la loi, bref sans la preuve d'une nullité radicale, le recours à l'action directe est sans fondement.

Le juge Pratte a repris ce principe dans *Corporation de St-Joseph de Beauce v. Lessard*, [1954] B.R. 475. Des contribuables se plaignaient de la décision hâtive de la corporation de construire un pont traversant la rivière Chaudière et surtout de la répartition des coûts. En l'espèce, le juge a considéré que la corporation ayant agi de bonne foi, l'allégation d'*ultra vires* devait être rejetée. On peut lire à la p. 478:

[TRANSLATION] The scope of art. 50 C.C.P. has been so often explored that it would be superfluous to review the many cases to which it has given rise and which have determined its limits. We need only recall that the courts have consistently held that an action under art. 50 C.C.P. is available against municipal proceedings in cases of excess of power, fraud and also when a breach of the law or an abuse of power amounting to fraud creates a flagrant injustice.

This passage was adopted by this Court in *Cité de Sillery v. Sun Oil Co.*, *supra*, at p. 556, where Abbott J. reiterated that the burden of proving that the municipal authority acted for fraudulent purposes rests with those asking that its decision be set aside. As the company had not discharged its burden, the direct action in nullity was dismissed. The same rule was applied in *Beauchamp v. Cité d'Outremont*, [1970] C.A. 286, in which a taxpayer's action was dismissed because he had not been able to prove fraud.

(c) *Serious Illegalities Which Are Not Mere Irregularities or Formal Defects*

Other forms of illegality relied on in the courts deal with an organization's failure to observe the necessary formalities in exercising its powers. The infringement cited by the appellant appears to be of this nature.

Under art. 14 of the *Municipal Code* no action, suit or proceeding founded upon form or upon the omission of any formality, even a mandatory one, in any act or proceeding relating to municipal matters may be entertained unless the form or omission has caused substantial injustice or the formality omitted is such that the omission invalidates, under the provisions of the *Municipal Code*, the proceedings or other municipal acts requiring such formality. Section 11 of the *Cities and Towns Act* and s. 3 of the *Act respecting Municipal Taxation*, R.S.Q., c. F-2.1, are to the same effect. Nonetheless, these sections deal only with formal defects (see *City of Beaconsfield v. Bagosy*, *supra*). In *Droit municipal québécois* (1984), t. 2, Professor Jacques L'Heureux states, at pp. 319-20:

Le champ d'application de l'art. 50 C. P. a été si souvent exploré qu'il serait fastidieux de passer en revue les nombreux arrêts auxquels il a donné lieu et qui en ont fixé les limites. Rappelons seulement que, suivant une jurisprudence constante, il y a lieu à l'action de l'art. 50 C. P., à l'encontre des procédés municipaux, dans le cas d'excès de pouvoir, dans le cas de fraude, et aussi lorsqu'une violation de la loi ou un abus de pouvoir équivalant à fraude a pour effet une injustice flagrante.

Ce passage a été repris par notre Cour dans *Cité de Sillery v. Sun Oil Co.*, précité, à la p. 556, où le juge Abbott a réitéré que le fardeau de prouver que l'autorité municipale a agi à des fins frauduleuses appartient à ceux qui demandent l'annulation. Comme la compagnie ne s'était pas déchargée de son fardeau, l'action directe en nullité a été rejetée. Cette même règle a prévalu dans *Beauchamp c. Cité d'Outremont*, [1970] C.A. 286, où un contribuable fut débouté parce qu'il n'était pas parvenu à prouver la fraude.

c) *Les illégalités graves qui ne sont pas de simples irrégularités ou informalités*

D'autres formes d'illégalités invoquées devant les tribunaux portent sur le non-respect par un organisme, de formalités requises dans l'exercice de ses pouvoirs. La violation invoquée par l'appelante serait de cette nature.

En vertu de l'art. 14 du *Code municipal*, nulle action, poursuite ou procédure fondée sur la forme ou sur l'omission de formalités même impératives, dans des actes ou procédures relatifs à des matières municipales, n'est recevable, à moins que la forme ou l'omission n'ait causé une injustice réelle ou que les formalités omises ne soient de celles dont l'omission rende nuls, d'après les dispositions du *Code municipal*, les procédures ou autres actes municipaux qui doivent en être accompagnés. L'article 11 de la *Loi sur les cités et villes* et l'art. 3 de la *Loi sur la fiscalité municipale*, L.R.Q., ch. F-2.1, sont au même effet. Néanmoins, ces articles ne touchent que les simples informalités (voir *City of Beaconsfield c. Bagosy*, précité). Le professeur Jacques L'Heureux dans *Droit municipal québécois* (1984), t. 2, affirme aux pp. 319 et 320:

[TRANSLATION] According to the decided cases, when a formality is an essential condition for the validity of an act, its omission causes the act to be null and void without it being necessary to prove any damage.

The notions of "essential formality" and "essential element" are still not well defined in the cases, however. In fact it can be said that, generally speaking, the courts quash an act for a procedural irregularity when the purpose of the procedure has not been achieved.

The courts have established that illegalities which impair the substance of a proceeding or which affect a fundamental right are open to a broader challenge. This Court ruled in *Air Canada v. City of Dorval*, [1985] 1 S.C.R. 861, on the importance of the publicity surrounding a regulatory act. In that case the Court quashed a by-law imposing a business tax and authorizing the council to set the rate by an ordinary resolution. This procedure had allowed the city to delegate to itself a power it was only entitled to exercise in accordance with a strict publicity procedure. This Court recognized that the subdelegation infringed a mandatory and substantive rule, since in setting the business tax the city used a method of adoption different from that provided by law. It is in this sense that the city's act was characterized as *ultra vires*. At page 874, the Court said:

The Council thus wrongfully used the Charter and the Act to authorize itself to do by way of resolution what it could only do by by-law. It delegated to itself the power to set the rate by way of resolution, whereas the Legislature had conferred this power on it with a requirement that it be exercised by a by-law. The Council of the City of Dorval in this way exceeded its jurisdiction, which provided a basis for remedy under art. 33 C.C.P.

Town of St. Louis v. Citizens Light and Power Co. (1903), 13 Que. K.B. 19, was to the same effect. A contract concluded pursuant to a resolution rather than a by-law was regarded as null and void, since it lacked the valid consent of the corporation. Lacoste C.J. considered that the precondition for valid exercise of the power had not been met and that this was not a mere formal defect. Consequently, the act was absolutely null and void and there was no need to

En vertu de la jurisprudence, lorsqu'une formalité est une condition essentielle à la validité d'un acte, son omission entraîne la nullité de l'acte sans qu'il soit nécessaire de prouver préjudice.

Les notions de «formalité essentielle» et d'«élément essentiel» demeurent, toutefois, assez imprécises en jurisprudence. En fait, on peut dire que, globalement parlant, les tribunaux annulent un acte pour irrégularité de procédure lorsque le but de la procédure n'a pas été atteint.

La jurisprudence a établi que les illégalités qui atteignent la procédure dans sa substance ou qui affectent un droit fondamental sont admissibles à une contestation élargie. Notre Cour s'est prononcée dans *Air Canada c. Cité de Dorval*, [1985] 1 R.C.S. 861, sur l'importance de la publicité entourant l'acte réglementaire. La Cour a alors annulé un règlement qui décréait une taxe d'affaires et autorisait le conseil à en fixer le taux par simple résolution. Cette façon de faire avait permis à la ville de se déléguer un pouvoir qu'elle n'était en droit d'exercer que suivant une procédure de publicité rigoureuse. Notre Cour a reconnu que cette sous-délégation enfreignait une règle impérieuse et substantielle puisque la ville recourait, en fixant la taxe d'affaires, à un mode d'adoption différent de celui prévu par la loi. C'est en ce sens qu'on a qualifié l'acte de la ville d'*ultra vires*. On peut lire à la p. 874:

Le conseil s'est ainsi autorisé, sans droit, de la charte et de la loi pour faire par résolution ce qu'il ne pouvait faire que par règlement. Il s'est délégué le pouvoir d'arrêter le taux par résolution alors que la législature lui avait conféré ce pouvoir avec obligation de l'exercer par règlement. Le conseil de la cité de Dorval a, de cette façon, excédé sa juridiction ce qui donne ouverture au recours de l'art. 33 C.p.c.

L'arrêt *Town of St. Louis v. Citizens Light and Power Co.* (1903), 13 B.R. 19, était au même effet. Un contrat passé en vertu d'une résolution plutôt que d'un règlement fut considéré nul, faute du consentement valable de la corporation. Le juge en chef Lacoste a estimé que c'était la condition de l'exercice valide du pouvoir qui manquait et qu'il ne s'agissait pas là d'une simple informalité. Conséquemment, l'acte était frappé de nullité absolue sans devoir exi-

require proof of injustice resulting from the omission of essential formalities. In the court's view, the failure to proceed in the required way resulted in absolute nullity of the resolution and the contract itself.

In *Ville de La Tuque v. Desbiens*, *supra*, a by-law authorizing municipal work had been passed without the corporation having the money necessary to pay for it on hand. This act was characterized as *ultra vires* and gave rise to a direct action in nullity.

Failure to obtain approval is often cited as a substantial illegality on the basis of which an act can be quashed. In *Corporation municipale du Village de Ste-Anne-du-Lac v. Hogue*, [1959] S.C.R. 38, the municipality had passed a resolution awarding a waterworks franchise but had failed to obtain the approval of a majority of the electors who were property-owners and of the Lieutenant Governor in Council as required by law. This failure to obtain the necessary approval was regarded as rendering the contract absolutely null and void. In the opinion of Taschereau J., [TRANSLATION] "The municipal council's act is absolutely null and void, and this can be pleaded by any of the parties concerned" (p. 40). It can be seen that in his reasons he is very careful to distinguish a fundamental nullity from a simple failure to comply with formal requirements. At page 42, he observes:

[TRANSLATION] This is not an objection to the form or a failure to comply with formal requirements, but rather an allegation of fundamental nullity, which the appellant was justified in relying on as a basis for refusing to recognize the legal existence of an exclusive franchise, without this proceeding having been previously quashed. . . [Emphasis in original.]

In *Gravel v. City of St-Léonard*, [1978] 1 S.C.R. 660, this Court held that a contract signed by the city was absolutely null and void because the approval of the Municipal Commission required by law had never been obtained.

In *Théberge v. Métabetchouan (Town)*, [1987] 2 S.C.R. 746, this Court penalized the failure to observe the minimum fifteen-day delay that must be allowed between the publication of notice of a poll and the vote as provided by the *Cities and Towns Act*.

ger la preuve d'une injustice résultant de l'omission de formalités essentielles. Pour la cour, le défaut de procéder de la manière requise entraînait la nullité absolue de la résolution et du contrat lui-même.

Dans *Ville de La Tuque v. Desbiens*, précité, un règlement autorisant des travaux municipaux avait été passé sans que la corporation n'ait en caisse la somme requise au paiement. Cet acte fut qualifié d'*ultra vires* et donna ouverture à l'action directe en nullité.

Les défauts d'approbation sont souvent invoqués comme des illégalités substantielles susceptibles de faire annuler un acte. Dans *Corporation municipale du Village de Ste-Anne-du-Lac v. Hogue*, [1959] R.C.S. 38, la municipalité avait passé une résolution pour accorder une franchise d'aqueduc mais avait négligé d'obtenir l'approbation de la majorité des électeurs propriétaires et du lieutenant-gouverneur en conseil comme la loi l'exigeait. Ce défaut d'obtenir l'approbation requise fut considéré comme frappant le contrat de nullité absolue. Pour le juge Taschereau, «L'acte du conseil municipal est frappé d'une nullité absolue, que toutes les parties intéressées peuvent invoquer» (p. 40). Dans ses notes on peut voir qu'il prend bien soin de distinguer la nullité radicale de la simple omission de remplir des formalités. À la page 42, il observe:

Il ne s'agit pas ici, en effet, d'une objection faite à la forme, ou d'omission de remplir des formalités, mais bien d'une nullité radicale, que l'appelante était justifiée d'invoquer pour refuser de reconnaître l'existence légale d'une franchise exclusive, sans que l'annulation de cette procédure ait été préalablement prononcée . . . [En italique dans l'original.]

Dans *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1978] 1 R.C.S. 660, notre Cour a déclaré qu'un contrat signé par la ville était nul de nullité absolue parce que l'approbation de la Commission municipale exigée par la loi n'avait jamais été obtenue.

Dans *Théberge c. Métabetchouan (Ville)*, [1987] 2 R.C.S. 746, notre Cour a sanctionné le défaut de respecter le délai minimum de quinze (15) jours qu'il doit y avoir entre la publication de l'avis de scrutin et la consultation prévu par la *Loi des cités et villes*. Les

The judges of the Superior Court and the Court of Appeal had dismissed the action, considering that the evidence disclosed no actual damage, no flagrant injustice and no trace of any excess of power. Lamer J. rejected this reasoning because of the special provisions of the Act, and in particular of s. 335 of the *Cities and Towns Act*. That section provides that no election shall be declared invalid simply by reason of non-compliance with the provisions of the Act regarding delays, “unless it appear to the court that such non-compliance may have affected the result of the election” (emphasis added). Lamer J. concluded on the basis of the slim majority of votes obtained in the election that a few days more might have had a decisive effect on the election and that the formal defect was significant. He concluded that the poll was invalid and declared the by-law to be inoperative. It may be noted that the action was brought promptly after the acts alleged.

Like lack of approval, insufficient or defective notice may impair the essential validity of an act and affect the rights which the legislature sought to protect. Such illegalities are sufficiently serious to justify the exercise of the superintending and reforming power and an extension of the time for filing an objection.

The regulatory authority a corporation has is limited by certain statutory requirements, including the right to be heard. This principle is set forth in *Wiswell v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1965] S.C.R. 512. This Court had to decide whether s. 206(5) of the *Metropolitan Winnipeg Act*, which provided for a separate remedy subject to a three-month prescription, applied to the disputed act, namely a failure to observe the publicity rules in adopting a by-law. The appellants were asking the Court to invalidate an amendment to a zoning by-law on the ground of insufficiency of the notices appearing in the columns of two newspapers, but never sent to the parties concerned as required by the Act. Hall J. concluded that the municipal by-law was absolutely void because individuals had not been given a real opportunity to be heard, and allowed the action for a declaratory judgment to go forward despite the

juges de la Cour supérieure et de la Cour d’appel avaient rejeté l’action considérant que la preuve ne révélait aucun préjudice actuel, nulle flagrante injustice et pas de trace d’un quelconque excès de pouvoir. Le juge Lamer a écarté ce raisonnement en raison des dispositions particulières de la Loi et plus spécifiquement de l’art. 335 de la *Loi des cités et villes*. Cet article prescrit en effet qu’aucune élection ne devient nulle simplement en raison du non-respect de la loi en ce qui a trait aux délais fixés «à moins qu’il ne paraisse au tribunal que cet inaccomplissement a pu influencer sur le résultat de l’élection» (je souligne). Le juge Lamer a retenu la mince majorité des votes obtenus lors de l’élection pour conclure que quelques jours de plus auraient pu avoir un effet déterminant sur l’élection et a reconnu l’importance de l’informalité. Il a conclu à la nullité du scrutin et a déclaré sans effet le règlement. À noter que l’action fut intentée en toute diligence après les actes reprochés.

Des avis insuffisants ou défectueux, tout comme une approbation déficiente, peuvent porter atteinte à la validité de l’acte dans sa substance et affecter des droits que le législateur a voulu protéger. Ces illégalités ont un degré suffisant de gravité pour justifier l’exercice du pouvoir de surveillance et de contrôle et une extension du délai de contestation.

Le pouvoir réglementaire dont dispose une corporation est circonscrit par certaines exigences statutaires, dont le droit d’être entendu. Ce principe est consacré par l’arrêt *Wiswell v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1965] R.C.S. 512. Notre Cour fut appelée à décider si le par. 206(5) du *Metropolitan Winnipeg Act*, qui prévoyait un recours distinct assorti d’une prescription de trois mois, s’appliquait à l’acte attaqué, soit un manquement aux règles de publicité lors de l’adoption d’un règlement. Les appelants voulaient faire annuler une modification au règlement de zonage au motif d’insuffisance des avis de motion qui avaient été affichés dans les colonnes de deux journaux mais n’avaient jamais été envoyés aux intéressés comme la loi l’exigeait. Le juge Hall a conclu à la nullité absolue du règlement municipal parce qu’on n’avait pas offert aux citoyens une possibilité réelle de se faire entendre, et a permis l’exer-

fact that the special remedy had expired. Citing certain commentary, he said at p. 524:

The law in this regard is stated by Rogers in *The Law of Canadian Municipal Corporations*, vol. 2, p. 893, as follows:

... if a by-law is within the power of the council and remains unimpeached within the time limited, it is validated by the effluxion of time.

It must be stressed, however, that the curative effect of a failure to quash a by-law is limited to by-laws which are merely voidable and not void. The courts have made a distinction between these two classes of illegal by-laws. A voidable by-law is one that is defective for non-observance or want of compliance with a statutory formality or an irregularity in the proceedings relating to its passing and is therefore liable to be quashed whereas a void by-law is one that is beyond the competence to enact either because of complete lack of power to legislate upon the subject matter or because of a non-compliance with a prerequisite to its passing.

Even if the by-law was voidable only as argued by the respondent, I do not think that s. 206 of *The Metropolitan Winnipeg Act*, *supra*, would bar the action for a declaratory judgment declaring the by-law invalid.

In *Eaton v. St. James Assiniboia Community Committee*, [1974] 2 W.W.R. 342, the Manitoba Court of Queen's Bench held that the by-law was voidable only because the appellant had not proven that the procedural irregularities made it void. The court noted that the particular remedy did not cover the invalid by-law and that if the latter had been void because of failure to observe the prerequisites to its passing, it would have been inoperative.

In *City of Beaconsfield v. Bagosy*, *supra*, the Quebec Court of Appeal clearly established that public notices sent to affected owners must be sufficiently detailed to enable persons covered by the by-law to know how their rights will be affected. In his reasons, Bélanger J.A. wrote at p. 95:

cice du recours déclaratoire malgré la déchéance du recours spécial. En citant la doctrine, il précise à la p. 524:

[TRADUCTION] Le droit à cet égard est exposé par Rogers dans *The Law of Canadian Municipal Corporations*, vol. 2, p. 893, de la manière suivante:

... si un règlement municipal s'inscrit dans le cadre de la compétence du conseil et n'est pas contesté dans le délai imparti, il est rendu valide avec le temps.

Toutefois, il convient de souligner que l'effet curatif du défaut d'annuler un règlement est limité aux règlements qui sont simplement annulables et non nuls. Les tribunaux ont établi une distinction entre ces deux catégories de règlements illégaux. Un règlement annulable est celui qui est entaché d'un vice en raison du non-respect d'une formalité prévue par la loi ou d'une irrégularité dans les procédures relatives à son adoption et est par conséquent susceptible d'être annulé, tandis qu'un règlement nul est celui qui outre-passe la compétence législative soit en raison d'une absence complète du pouvoir de légiférer à l'égard de la question visée soit en raison du non-respect d'une condition préalable à son adoption.

Même si le règlement est annulable seulement de la manière invoquée par l'intimée, je ne crois pas que l'art. 206 de *The Metropolitan Winnipeg Act*, précité, constitue un obstacle à l'action visant à obtenir un jugement déclarant le règlement invalide.

Dans *Eaton v. St. James Assiniboia Community Committee*, [1974] 2 W.W.R. 342, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a décidé que le règlement était seulement annulable parce que l'appelante n'avait pas prouvé que les irrégularités procédurales ont rendu celui-ci nul. La cour précise que le recours particulier ne couvre pas le règlement invalide et que si celui-ci avait été nul à cause du non-respect de conditions essentielles à sa passation, il eût été sans effet.

Dans l'affaire *City of Beaconsfield c. Bagosy*, précitée, la Cour d'appel du Québec a établi clairement que les avis publics adressés aux propriétaires intéressés doivent être suffisamment détaillés pour permettre aux personnes touchées par le règlement de savoir dans quelle mesure leurs droits seront affectés. Dans ses notes, le juge Bélanger écrit à la p. 95:

[TRANSLATION] In my opinion, such a notice ought to have contained sufficient information for the persons affected to be aware that it was addressed to them: while it was not necessary to reproduce the entire amending by-law, it was essential that the group of owners who had rights to preserve be identified at least by the territory covered by the by-law and that the nature of the amendment, and thus the purpose of the by-law, be indicated.

In the opinion of the judges of the Court of Appeal, such insufficiency in the notices amounted to an absence of notice and made the by-law invalid.

In 1920 this Court also invalidated a by-law which had not been preceded by a valid notice of motion in accordance with a provision of the *Municipal Code* of the time (*Boily v. Corporation de St-Henri de Taillon* (1920), 61 S.C.R. 40).

In *Desy v. Corporation de St-Constant* (1923), 36 Que. K.B. 202, the irregularity of a notice was urged as a basis for vacating a by-law. Allard J.A. pointed out that the taxpayer had nonetheless been informed and that there was no reason to regard the act as *ultra vires*. The court accordingly dismissed the action.

3. Nature of the Illegality Committed by the Corporation

In all these cases, the characterization of the nullity is considered and dealt with solely to determine whether the disputed act gives rise only to the special statutory remedy subject to a short prescription period or also to the superintending and reforming power of the Superior Court. It is clear that if the act is regarded as *ultra vires* the corporation, the direct action in nullity is admissible. Nonetheless, the appellant submits that another distinction should be made in the type of nullity sought, but this time to deny the Superior Court its discretionary power to dismiss the action on account of the plaintiff's behaviour. It argues that the nature of the acts committed by the corporation does not allow the Superior Court to do anything but find an absolute nullity to exist.

This argument ignores, first, the distinction that must be made between the right and the remedy, and

À mon sens, un tel avis devait contenir des informations suffisantes pour que les personnes intéressées se rendent compte que c'est à elles qu'il était adressé: sans qu'il n'ait été nécessaire qu'on y reproduise en entier le règlement de modification, il était essentiel que le groupe de propriétaires qui avaient des droits à faire valoir soient identifiés au moins par le territoire visé par le règlement et que la nature de la modification, donc l'objet du règlement, soit indiquée.

Pour les juges de la Cour d'appel une telle insuffisance dans les avis équivaut à une absence d'avis et entraîne l'annulation du règlement.

Notre Cour en 1920 a aussi déclaré nul un règlement qui n'était pas précédé d'un avis de motion valide conformément à une disposition du *Code municipal* de l'époque (*Boily v. Corporation de St-Henri de Taillon* (1920), 61 R.C.S. 40).

Dans *Desy v. Corporation de St-Constant* (1923), 36 B.R. 202, on invoqua l'irrégularité d'un avis pour faire annuler un règlement. Le juge Allard fait remarquer que le contribuable a tout de même été avisé et qu'il n'y a pas lieu de qualifier l'acte d'*ultra vires*. La cour rejeta donc l'action.

3. La nature de l'illégalité commise par la corporation

Dans tous ces arrêts, la qualification de la nullité est abordée et traitée uniquement afin de déterminer si l'acte attaqué donne ouverture au seul recours spécial statutaire assujéti à une courte prescription ou également au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure. Il est clair que si l'acte est considéré *ultra vires* des pouvoirs de la corporation, l'action directe en nullité est recevable. Pourtant, l'appellante soumet qu'il faut faire une autre distinction dans le type de nullité recherchée, mais cette fois-ci, pour nier à la Cour supérieure son pouvoir discrétionnaire de rejeter l'action en raison du comportement du demandeur. Elle prétend que le caractère des actes commis par la corporation ne permet pas à la Cour supérieure de poser d'autre geste que celui de constater la nullité absolue.

Cet argument ignore d'une part la distinction à faire entre le droit et le remède et, d'autre part, la

second, the nature of the direct action in nullity, which like the prerogative writs comes within the inherent superintending and reforming power of the Superior Court the exercise of which is by its very nature discretionary. The Quebec cases have always referred to art. 33 of the *Code of Civil Procedure* but the remedy has its origin in the common law and in the inherent powers of the superior courts.

It is true that the appellant was denied its right to be heard and that by not giving it notice of a meeting, the council neglected to seek and to obtain the approval required by law, namely that of certain "electors who are owners of taxable immovables", including the appellant's principals. It is also beyond question that the appellant could rely on the invalidity of the loan by-laws through a direct action in nullity, since this is neither a mere irregularity nor a formal defect. The illegality alleged involves observance of the *audi alteram partem* rule and the exercise of the appellant's voting right. At first sight, the appellant was entitled to the remedy provided by the direct action in nullity. However, the insufficiency of the notice does not result in a complete absence of jurisdiction: rather, it brings into question a special requirement attached to the exercise by the corporation of its powers. Further, the said notice was insufficient only with regard to certain persons, and in its action the appellant is only asking that the by-laws be invalidated as to itself. The issue is not one of a total absence of notice or approval. The right to sufficient notice attaches only to the persons whom it benefits. In this context, it is important to distinguish between the right that is infringed and the remedial power relied on.

Saying that the direct action in nullity is available does not in every case mean that the plaintiff has thirty years to object. The thirty-year prescription of the direct action in nullity applies to the action at law, to the procedural conduit, while the discretionary power is inherent in the reforming jurisdiction of the Superior Court pursuant to art. 33 of the *Code of Civil Procedure*. It is the nature of this reforming power that must now be examined.

C. The Action in Nullity Under Article 33 of the Code of Civil Procedure

nature de l'action directe en nullité qui relève, à l'instar des brefs de prérogative, du pouvoir de surveillance et de contrôle inhérent de la Cour supérieure dont l'exercice est par nature discrétionnaire. La jurisprudence québécoise a toujours référé à l'art. 33 du *Code de procédure civile* mais le recours a ses assises dans la common law et dans les pouvoirs inhérents des cours supérieures.

Il est vrai qu'on a nié à l'appelante son droit d'être entendue et qu'en ne lui donnant pas d'avis d'assemblée, on a négligé de demander et d'obtenir une approbation que la loi requiert, soit celle de certains «électeurs propriétaires d'immeubles imposables», dont les auteurs de l'appelante. Il est aussi indéniable que l'appelante pouvait invoquer l'invalidité des règlements d'emprunt par le biais d'une action directe en nullité puisqu'il ne s'agit ni d'une simple irrégularité ni d'une informalité. L'illégalité alléguée met en cause le respect de la règle *audi alteram partem* et l'exercice du droit de vote de l'appelante. Celle-ci avait à première vue, un droit à la sanction offerte par l'action directe en nullité. Cependant, l'insuffisance des avis n'emporte pas une absence totale de juridiction, elle met plutôt en cause une exigence particulière attachée à l'exercice par la corporation de sa compétence. De plus, lesdits avis ont été insuffisants face à certaines personnes seulement. D'ailleurs l'appelante dans son action ne réclame l'annulation des règlements qu'à son endroit. Il ne s'agit pas d'une absence totale d'avis ou d'approbation. Le droit à l'avis suffisant n'est attaché qu'aux personnes à qui il bénéficie. Dans ce contexte, il est important de distinguer entre le droit qui est enfreint et le pouvoir remédiateur auquel on fait appel.

Dire que l'action directe en nullité est recevable n'implique pas dans tous les cas que le demandeur a trente ans pour se plaindre. La prescription trentenaire de l'action directe en nullité s'applique à la demande en justice, au conduit procédural alors que le pouvoir discrétionnaire est inhérent à la juridiction de contrôle que possède la Cour supérieure par le biais de l'art. 33 du *Code de procédure civile*. C'est la nature de ce pouvoir de contrôle qu'il faut maintenant examiner.

C. Le recours en nullité de l'art. 33 du Code de procédure civile

1. Origin of the Direct Action in Nullity

In Quebec, art. 33 of the *Code of Civil Procedure* confirms the Superior Court's power of judicial review and codifies the direct action in nullity against acts of the government and the administration. Professors Dussault and Borgeat (*Administrative Law: A Treatise* (2nd ed. 1990), vol. 4), describe the direct action in nullity as follows, at p. 391:

A direct action in nullity, or action to quash, exercised before the Superior Court is unique to Quebec and issues from the "codification", in article 33 of the *Code of Civil Procedure*, of that Court's superintending and reform powers over the courts and inferior [bodies] under the jurisdiction of the Legislature of Quebec.

However, this legislative provision is only one of the several ways in which the superintending and reforming power of the superior courts is exercised. Extraordinary remedies (arts. 834 *et seq.* of the *Code of Civil Procedure*) and the motion for a declaratory judgment (arts. 453 *et seq.* of the *Code of Civil Procedure*) also enable the superior courts to review the acts of government and administrative authorities. The courts and certain writers have also recognized that the direct action did not result from the codification but existed through the common law well before its entry into the Code. Professor Patrick Thérout, in an article titled "La notion de délai raisonnable dans l'exercice d'un recours par voie d'action directe en nullité sous l'article 33 C.p.c.", in *Formation permanente du Barreau du Québec, Développements récents en droit administratif* (1989), vol. 2, writes at p. 173:

[TRANSLATION] However, despite these important distinctions relating to the way in which the action should be brought, we should not lose sight of the fact that the very basis of the direct action in nullity is substantially the same as that of extraordinary remedies for the Code, namely that its essential purpose is to give effect to the Superior Court's superintending and reforming power.

Professor Gerald Le Dain, subsequently a judge of this Court, noted in "The Supervisory Jurisdiction in Quebec" (1957), 35 *Can. Bar Rev.* 788, at p. 796:

1. L'origine de l'action directe en nullité

Au Québec, l'art. 33 du *Code de procédure civile* confirme le pouvoir de contrôle judiciaire de la Cour supérieure et codifie l'action directe en nullité des actes du gouvernement et de l'administration. Les professeurs Dussault et Borgeat (*Traité de droit administratif* (2^e éd. 1989), t. III), décrivent l'action directe en nullité comme suit à la p. 550:

L'action directe en nullité ou action en cassation devant la Cour supérieure est un recours propre au Québec découlant de la «codification», à l'article 33 du *Code de procédure civile*, du pouvoir de réforme, de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure du Québec sur les tribunaux et organismes inférieurs relevant de la compétence du Parlement du Québec.

Cette disposition législative ne représente pourtant qu'un des différents moyens d'exercice du pouvoir de surveillance et de contrôle que possèdent les cours supérieures. Les recours extraordinaires (art. 834 *et suiv.* du *Code de procédure civile*) et la requête en jugement déclaratoire (art. 453 *et suiv.* du *Code de procédure civile*) permettent aussi aux tribunaux supérieurs de surveiller les actes des autorités gouvernementales et administratives. La jurisprudence et certains auteurs ont d'ailleurs reconnu que l'action directe n'était pas née de la codification mais existait bien avant son entrée au Code de par la common law. Le professeur Patrick Thérout dans un article intitulé «La notion de délai raisonnable dans l'exercice d'un recours par voie d'action directe en nullité sous l'article 33 C.p.c.», dans *Formation permanente du Barreau du Québec, Développements récents en droit administratif* (1989), vol. 2, écrit à la p. 173:

Cependant, en dépit de ces distinctions importantes au niveau du cheminement procédural du recours, il ne faut pas perdre de vue que le fondement même de l'action directe en nullité est substantiellement de même nature que celui des recours qualifiés d'extraordinaires par le Code à savoir, qu'il vise essentiellement à mettre en oeuvre le pouvoir de surveillance et de réforme de la Cour supérieure.

Le professeur Gerald Le Dain, plus tard juge de notre Cour, note dans «The Supervisory Jurisdiction in Quebec» (1957), 35 *R. du B. can.* 788, à la p. 796:

... despite the extent to which the general jurisdiction and procedure have been codified, there is a common law of judicial control in Quebec which continues to be an important source of principles and rules.

In *Three Rivers Boatman Ltd. v. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] S.C.R. 607, Fauteux J. traced the development of the traditional power that devolved on the superior courts. At pages 615-18, he said the following:

[TRANSLATION] On the day it was created in 1849, the Superior Court acquired full trial level civil jurisdiction, and in particular the superintending jurisdiction, until then exercised by the Court of Queen's Bench: *cf 12 Victoria*, c. 38, s. VII. At the same time, it was provided that the prerogative writs concerned in the exercise of this supervisory jurisdiction would henceforth be issued by the Superior Court: *cf 12 Victoria*, c. 41, s. XVI. The Superior Court thus inherited the supervisory power based on the common law exercised in England by the Court of King's Bench, on which the [Quebec] Court of King's Bench was modelled. This law dealing with judicial review of courts and bodies politic or corporate exercising judicial or quasi-judicial powers comes to us from the English public law introduced into Quebec at the time and by reason of the Conquest. Reference is made to this supervisory jurisdiction exercised in England by the Court of B.R. (*Banco Regis*) in *Groenvelt v. Burwell*.

In 1957 the Quebec Legislature, by 5-6 *Elizabeth II*, c. 15, s. 1, amended art. 50 C.C.P.—reproduced in art. 33 of the new Code—to expressly state that the Superior Court's superintending and reforming power over the lower courts would be limited to *courts within the jurisdiction of the Quebec Legislature*. A legislature is presumed to legislate within the limits of its jurisdiction. The Quebec Legislature does not have jurisdiction to amend, and there is no indication that by this 1957 amendment it intended to amend, the superintending and reforming power exercised by the Superior Court since before Confederation, as a consequence of both its enabling Act and the powers inherent in its function, over bodies which are now within the jurisdiction of Parliament and which perform a judicial or quasi-judicial function in the affairs of the province and render decisions which are enforceable there. [Emphasis in original.]

[TRANSLATION] ... malgré l'importance de la codification de la compétence générale et de la procédure, il existe au Québec un contrôle judiciaire de common law qui continue d'être une source importante de principes et de règles.

Dans l'arrêt *Three Rivers Boatman Ltd. v. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] R.C.S. 607, le juge Fauteux trace l'historique du pouvoir traditionnel dévolu aux cours supérieures. Aux pages 615 à 618, il s'exprime en ces termes:

Au jour où elle fut créée en 1849, la Cour supérieure acquit en plénitude la juridiction civile de première instance et particulièrement la juridiction de surveillance jusqu'alors exercée par la Cour du Banc du Roi, *cf 12 Victoria*, c. 38, art. VII. Au même temps, on décréta que les brefs de prérogatives, afférents à l'exercice de cette juridiction de surveillance, émaneraient désormais de la Cour supérieure, *cf 12 Victoria*, c. 41, art. XVI. La Cour supérieure devenait ainsi nanti du pouvoir de surveillance, basé sur la *common law*, qu'exerçait en Angleterre la *Court of King's Bench* sur laquelle la Cour du Banc du Roi fut modelée. Cette loi du contrôle judiciaire sur les tribunaux, corps politiques ou corporations exerçant des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires, nous vient du droit public anglais introduit au Québec lors et par suite de la cession. On réfère à cette juridiction de surveillance, que possédait en Angleterre la *Court of B.R. (Banco Regis)*, dans la cause de *Groenvelt v. Burwell*.

C'est en 1957, par la loi 5-6 *Elizabeth II*, c. 15, art. 1, que la Législature de Québec amenda l'art. 50 C.P.C.,—reproduit à l'art. 33 du nouveau Code,—pour statuer expressément que le droit de surveillance ou de réforme de la Cour supérieure sur les tribunaux inférieurs serait limité aux *tribunaux relevant de la compétence de la Législature de Québec*. Une législature est présumée légiférer dans les limites de sa compétence. La Législature de Québec n'a pas la compétence pour modifier et rien n'indique qu'elle ait entendu modifier, par cet amendement de 1957, l'autorité de surveillance et contrôle que la Cour supérieure possède depuis avant la Confédération, tant en vertu de sa loi organique qu'en vertu des pouvoirs inhérents à sa fonction, sur les organismes qui relèvent maintenant de la compétence du Parlement et qui exercent une action judiciaire ou quasi judiciaire dans les affaires de la province et rendent des décisions qui y sont exécutoires. [En italique dans l'original.]

The principle that public authorities are subordinate to the supervisory power of the superior courts is the cornerstone of the Canadian and Quebec system of administrative law. Such judicial review is a necessary consequence of the rule of law as identified by Dicey in 1885 in his work *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. This principle is firmly rooted in the common law and is the source of the very foundations of the British system, on which our own is based. Dicey saw the rule of law as having three meanings: first, acts of the government are governed by ordinary law, as opposed to arbitrariness and wide discretionary authority; second, everyone is equal before the law; and third, everyone is amenable to the jurisdiction of the ordinary courts. These rules basically mean that the exercise of governmental authority must be controlled, and as a corollary, that the individual must have the appropriate remedies to protect himself against arbitrary action. In our legal and political system, judicial review of administrative action by the courts of law is based on these principles (see Brun and Tremblay, *Droit constitutionnel* (2nd ed. 1990), at pp. 626 et seq.; Chevrette and Marx, *Droit constitutionnel* (1982), at pp. 33 et seq.).

The Superior Court has acquired a supervisory jurisdiction inherited from the common law; and despite the codification of this power in the *Code of Civil Procedure*, the principles developed in this area both in England and in the other Canadian provinces remain. In *Attorney General of Quebec v. Farrah*, [1978] 2 S.C.R. 638, Pratte J. wrote at p. 651:

This supervisory power of the superior courts over inferior tribunals was not exercised by means of an appellate procedure but rather through writs of prerogative like *mandamus*, prohibition and *certiorari*. The action in nullity or declaratory action was also recognized both in England and here as a proper procedure for the exercise of the control power

In *Vachon v. Attorney General of Quebec*, [1979] 1 S.C.R. 555, Pigeon J. stated that a litigant who meets all the conditions for arts. 834 et seq. and art. 33 of the *Code of Civil Procedure* to apply may choose between these two procedural routes. He

Le principe de subordination de l'administration publique au pouvoir de surveillance des cours supérieures est la pierre angulaire du système de droit administratif canadien et québécois. Ce contrôle judiciaire est une conséquence nécessaire de la *rule of law* telle qu'identifiée par Dicey dès 1885, dans son ouvrage *Introduction to the Study of the Constitution*. Ce principe est fortement ancré dans la common law et est à l'origine des fondements mêmes du régime britannique, dont s'inspire le nôtre. Dicey voyait trois sens à la *rule of law*: premièrement, le principe de légalité et la loi gouvernent les actes de l'autorité publique par opposition à l'arbitraire et aux vastes pouvoirs discrétionnaires; deuxièmement, tous sont égaux devant la loi; et troisièmement, tous sont justiciables devant les tribunaux de droit commun. Ces principes signifient fondamentalement que l'exercice du pouvoir public doit être contrôlé et en corollaire, que l'administré doit posséder les recours appropriés pour se protéger contre l'arbitraire. C'est à partir de ces principes que se fonde, dans notre système juridique et politique, le contrôle judiciaire des cours de justice sur l'action administrative (voir Brun et Tremblay, *Droit constitutionnel* (2^e éd. 1990), aux pp. 626 et suiv.; Chevrette et Marx, *Droit constitutionnel* (1982), aux pp. 33 et suiv.).

La Cour supérieure a acquis une juridiction de surveillance héritée de la common law. Et malgré la codification de ce pouvoir au *Code de procédure civile*, les principes développés en la matière tant en Angleterre que dans les autres provinces canadiennes demeurent. Dans *Procureur général du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638, le juge Pratte écrivait à la p. 651:

Ce pouvoir de surveillance des cours supérieures sur les tribunaux inférieurs ne s'exerce pas par le biais d'une procédure d'appel mais plutôt par brefs de prérogative, comme les brefs de *mandamus*, de prohibition et de *certiorari*. Tant en Angleterre qu'ici, on peut aussi utiliser l'action en nullité et le jugement déclaratoire pour exercer ce pouvoir de contrôle . . .

Dans l'arrêt *Vachon c. Procureur général du Québec*, [1979] 1 R.C.S. 555, le juge Pigeon a énoncé que le justiciable rencontrant toutes les conditions d'ouverture des art. 834 et suiv. et de l'art. 33 du *Code de procédure civile* peut choisir entre ces deux

added that the Superior Court's supervisory power was not created by the codification of the articles and that the distinction between the two remedies is purely procedural. The Superior Court is asked to exercise its superintending and reforming power. The procedural vehicle for the exercise of the right may vary but in both cases the Superior Court's inherent power is the basis for the remedy.

2. Discretionary Nature of Remedy

The appellant argues that in a matter involving absolute nullity, the judge hearing the case has no discretion since his role is limited to finding that a nullity exists. It adds that discretion exists only where there is an abuse of power. Such an assertion fails to appreciate the bases of the superintending and reforming power and underestimates the essentially discretionary nature of the exercise by the Superior Court of its power. In response to this argument I would cite the following passage from Wade (*Administrative Law* (6th ed. 1988), at pp. 695-96):

When the remedy lies *ex debito justitiae*, as in these cases, this means that the court will normally exercise its discretion in the applicant's favour; it does not mean that the court has no discretion to withhold the remedy, for example, where there has been undue delay.

Like *certiorari*, the direct action in nullity derives from an essentially discretionary power. It was originally used to control abuses of power by the lower courts. Professor Wade considers that there is no doubt that judicial review of government acts is first and foremost discretionary. He writes, at p. 709 of the aforementioned volume:

Such a discretionary power may make inroads upon the rule of law, and must therefore be exercised with the greatest care. In any normal case the remedy accompanies the right. But the fact that a person aggrieved is entitled to *certiorari ex debito justitiae* does not alter the fact that the court has power to exercise its discretion against him, as it may in the case of any discretionary remedy. This means that he may have to submit to some administrative act which is *ex hypothesi* unlawful. For,

voies procédurales. Il a ajouté que le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure n'a pas été créé par la codification des articles et que la distinction est purement procédurale entre les deux recours. On sollicite que la Cour supérieure exerce son pouvoir de surveillance et de contrôle. Le véhicule procédural pour l'exercice du droit peut varier mais dans les deux cas le fondement du recours relève du pouvoir inhérent de la Cour supérieure.

2. La nature discrétionnaire du recours

L'appelante soutient qu'en matière de nullité absolue, le juge saisi ne possède pas de discrétion puisque son rôle se limite à constater la nullité. La discrétion, ajoute-t-elle, n'existe qu'en matière d'abus de pouvoir. Une telle affirmation méconnaît les fondements du pouvoir de contrôle et de surveillance et mésestime la nature essentiellement discrétionnaire de l'exercice par la Cour supérieure de son pouvoir. En réponse à cet argument, je citerai ce passage de Wade (*Administrative Law* (6^e éd. 1988), aux pp. 695 et 696):

[TRADUCTION] Lorsque le redressement existe *ex debito justitiae*, comme dans ces affaires, cela signifie que la cour exercera normalement son pouvoir discrétionnaire en faveur du requérant; cela ne signifie pas que la cour n'a pas le pouvoir discrétionnaire de refuser le redressement, par exemple lorsqu'il y a eu un retard indu.

L'action directe en nullité, tout comme le *certiorari*, dérive d'un pouvoir essentiellement discrétionnaire. À l'origine, il servait à contrôler les abus de pouvoir des tribunaux d'instances inférieures. Pour le professeur Wade, il ne fait aucun doute que le contrôle judiciaire de l'administration est d'abord et avant tout discrétionnaire. Il écrit à la p. 709 du volume précité:

[TRADUCTION] Un tel pouvoir discrétionnaire peut empiéter sur le principe de la primauté du droit et doit par conséquent être exercé avec la plus grande diligence. Dans une affaire normale, le redressement accompagne le droit. Toutefois, le fait qu'une personne lésée puisse avoir recours au *certiorari ex debito justitiae* ne change rien au fait que la cour a le pouvoir d'exercer son pouvoir discrétionnaire contre elle comme elle peut le faire dans le cas de tout redressement discrétionnaire. Cela signifie qu'elle peut avoir à se soumettre à un cer-

as has been observed earlier, a void act is in effect a valid act if the court will not grant relief against it.

According to the case law, the remedy is subject to the thirty-year prescription applicable to any court action, subject to special rights of action. Nevertheless, in *Côté v. Corporation of the County of Drummond*, [1924] S.C.R. 186, Anglin J. noted, at p. 188:

It may be that the remedy under [art. 33 C.C.P.] is so special and extraordinary that the granting of it is a matter of sound judicial discretion and that in certain cases it should not be accorded where there has been great delay, though short of thirty years, in bringing action.

In that decision, Mignault J. concluded with these observations (at pp. 191-92):

[TRANSLATION] I hasten to add, however, that while it cannot be said with respect to the action in nullity in the Superior Court that there is any other prescription strictly speaking than that of the general civil law, namely thirty years, the Superior Court, exercising an extraordinary jurisdiction under art. [33 C.C.P.], the appropriateness of which is left to its discretion, may very well refuse to intervene when too long a delay has been allowed to elapse before the application is made to have a municipal act set aside. (See the dictum of Andrews J. in *Thériault v. Notre-Dame-du-Lac*.) Without dealing with the distinction made by the courts of the province of Quebec between the action for irregularities in the Circuit Court and the action in nullity in the Superior Court, which I discussed in my dissenting opinion in *Ville Saint-Michel v. Shannon Realities, Limited*, I see nothing to prevent the Superior Court from taking into consideration the fact that the plaintiff had a readily available remedy by appeal or action in the Circuit Court or Magistrate's Court and did not make use of this. I am not saying that this circumstance is decisive, but when as in the case at bar it is complicated by a long and completely unexplained delay since the municipal act was given effect, I consider that the Superior Court may very well refuse to exercise its superintending and reforming authority. [Emphasis added.]

As I have already had occasion to say in commenting on these observations of Mignault J., in *Sidbec-Dosco Inc. v. Commission de la santé et de la*

tain acte administratif qui est par hypothèse illégal. Car, comme cela a été souligné précédemment, un acte nul est en fait un acte valide si le tribunal n'a pas accordé un redressement à l'égard de celui-ci.

Selon la jurisprudence le recours est assujéti à la prescription trentenaire applicable à toute action en justice sous réserve des droits d'action particuliers. Néanmoins, le juge Anglin note dans *Côté v. Corporation of the County of Drummond*, [1924] R.C.S. 186, à la p. 188:

[TRANSLATION] Il se peut que le redressement que prévoit l'art. [33 C.p.c.] soit tellement spécial et extraordinaire que le fait de l'accorder constitue une question qui relève d'un pouvoir discrétionnaire légitime et que dans certains cas il ne doit pas être accordé lorsqu'il y a eu un retard important, bien qu'inférieur à trente ans, pour intenter l'action.

Dans cette décision, le juge Mignault complète par ces propos (aux pp. 191 et 192):

Je me hâte d'ajouter, cependant, que si l'on ne peut dire qu'il y ait à l'égard de l'action en nullité à la cour supérieure d'autre prescription proprement dite que celle du droit commun, trente ans, la cour supérieure, exerçant une juridiction extraordinaire sous l'art. [33 C.p.c.], dont l'opportunité est laissée à sa discrétion, peut très bien refuser d'intervenir lorsqu'on a laissé s'écouler un long délai avant de demander la cassation d'un acte municipal. (Voy. le dictum du juge Andrews dans *Thériault v. Notre-Dame-du-Lac*.) Sans faire état de la distinction que faisait la jurisprudence de la province de Québec entre le recours pour irrégularités devant la cour de circuit et l'action en nullité à la cour supérieure, dont j'ai parlé dans mon opinion dissidente dans *Ville Saint-Michel v. Shannon Realities, Limited*, je ne vois rien qui empêcherait la cour supérieure de prendre en considération le fait que le demandeur avait un recours facile par voie d'appel ou d'action devant la cour de circuit ou la cour de magistrat et qu'il n'en a pas profité. Je ne dis pas que cette circonstance est décisive, mais lorsqu'elle se complique, comme dans le cas actuel, d'un long délai, totalement inexpliqué depuis la mise en vigueur de l'acte municipal, je suis d'opinion que la cour supérieure peut très bien refuser d'exercer son droit de surveillance et de contrôle. [Je souligne.]

Comme j'ai déjà eu l'occasion de le dire en commentant ces remarques du juge Mignault, dans *Sidbec-Dosco Inc. c. Commission de la santé et de la*

sécurité au travail, [1987] R.J.Q. 197 (Sup. Ct.), at p. 200:

[TRANSLATION] It can thus be seen that although he makes a distinction between an irregularity giving rise only to a remedy in the Circuit Court and a nullity which also gives rise to an action in the Superior Court, he makes no distinction as regards the discretion enjoyed by the Superior Court to exercise or not exercise its superintending and reforming power.

The Quebec Court of Appeal has recognized the exercise of a discretion on grounds of delay in proceedings involving supervision of the administrative tribunals. Reference may be made in this regard to *Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec v. Pillin*, *supra*, and to *Québec (Procureur général) v. Giroux*, [1988] R.J.Q. 1774. The latter case concerned a direct action in nullity against a decision of the Commission des affaires sociales. The action was brought in March 1984 and the disputed decision was dated December 1, 1981. The Court of Appeal described the 27-month delay as unreasonable and dismissed the action on this ground. Meyer J. (*ad hoc*) explained that the distinction between absolute and relative nullity has its place in municipal law, but that if the direct action is only a substitute for the writ of evocation, all challenges must be subject to the rule of a reasonable time limit. At pages 1776-77, he wrote:

[TRANSLATION] The respondent raises the question of absolute as opposed to relative nullity and argues that the case at bar involves an absolute nullity, and so it is only the thirty-year prescription that should apply and no concept of reasonable delay is relevant. However, I feel with respect that he is confusing the concepts which are relevant in the case of a direct action in nullity challenging a municipal by-law, for example, and a direct action in nullity which is only a substitute for a writ of evocation and which is challenging the decision of an administrative tribunal. In the case of by-laws which are challenged for nullity, the concept of absolute nullity really has its place, but mistake of law by an inferior tribunal in a decision that affects only the parties to that decision is certainly not the same thing. Moreover, all the case law cited by the respondent relates to by-laws.

On the basis of these observations the appellant argues that the nature of a direct action in nullity in a

sécurité au travail, [1987] R.J.Q. 197 (C.S.), à la p. 200:

On constate donc que bien qu'il fasse une distinction entre irrégularité qui donne ouverture au seul recours devant la Cour de circuit de nullité qui donne également ouverture à une action en Cour supérieure, il ne tire pas de distinction en ce qui touche la discrétion appartenant à la Cour supérieure d'exercer ou de ne pas exercer son pouvoir de contrôle et de supervision.

La Cour d'appel du Québec a reconnu l'exercice d'une discrétion pour motif de délai en matière de contrôle des tribunaux administratifs. À cet effet on peut citer *Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec c. Pillin*, précité, de même que *Québec (Procureur général) c. Giroux*, [1988] R.J.Q. 1774. Dans ce dernier cas, il s'agissait d'une action directe en nullité à l'encontre d'une décision de la Commission des affaires sociales. L'action avait été intentée en mars 1984 et la décision contestée datait du 1^{er} décembre 1981. La Cour d'appel a qualifié de déraisonnable le délai de 27 mois et a rejeté l'action pour ce motif. Le juge Meyer (*ad hoc*) explique que la distinction entre nullité absolue et relative a sa place en droit municipal mais que si l'action directe n'est qu'un substitut au bref en évocation, toutes les contestations doivent se soumettre à la règle du délai raisonnable. Aux pages 1776 et 1777, on peut lire:

L'intimé soulève la question de nullité absolue par opposition à nullité relative et prétend que, dans le présent cas, il s'agit d'une nullité absolue et que donc c'est seulement la prescription de 30 ans qui doit s'appliquer et qu'aucune notion de délai raisonnable n'est pertinente. Toutefois, je crois, avec respect, qu'il mêle les notions qui sont pertinentes lorsqu'il s'agit d'une action directe en nullité qui attaque un règlement municipal, par exemple, et l'action directe en nullité qui n'est qu'un substitut au bref d'évocation et qui attaque une décision d'un tribunal administratif. Dans le cas des règlements qui sont attaqués pour nullité, la notion de nullité absolue a vraiment sa place, mais l'erreur de droit par un tribunal inférieur dans une décision qui n'affecte que les parties à cette décision n'est sûrement pas la même chose. D'ailleurs, toute la jurisprudence citée par l'intimé concerne les règlements.

L'appelante invoque ces propos pour prétendre que la nature de l'action directe en nullité en matière

by-law proceeding is distinct from the prerogative writs and that there is no reason to apply the decisions rendered on art. 33 of the *Code of Civil Procedure* against quasi-judicial decisions. It is true that the requirement of a reasonable time is expressly provided for in the *Code of Civil Procedure* with respect to extraordinary remedies. Nevertheless, under common law principles this requirement is still present in the exercise of the direct action in nullity. I do not understand the comments of Meyer J. as meaning that the direct action to invalidate a municipal by-law should not be brought promptly. The distinction he discusses is relevant to the choice of remedy, but does not defeat the discretionary nature of the court's power. It is quite natural in determining the nature of the illegality to confine oneself to decisions rendered on municipal law, but in discussion of the discretionary power and its application all decisions rendered are relevant. It is the same power which is being exercised and the discretion is still present.

It is precisely because they are discretionary that actions for judicial review must be promptly prosecuted (see Dussault and Borgeat, *op. cit.*, at p. 468; Evans et al., *Administrative Law: Cases, Text, and Materials* (3rd ed. 1989), at pp. 1074-78). The judge may also examine the behaviour of the parties and the existence of alternative remedies, and dismiss the action without even taking a decision on the merits. This is what emerges from two decisions of this Court, *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, and *Homex Realty and Development Co. v. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 S.C.R. 1011.

In *Harelkin*, Beetz J. speaking for the majority reaffirmed the discretionary nature of the prerogative writs. A student had been required to leave the social work faculty of his university. His appeal to the university council committee had been dismissed without his being heard. He then applied for *certiorari* and *mandamus*, rather than using the procedure of appeal to the university senate committee. The trial judge granted *certiorari* and ordered the institution to hold a hearing. The Court of Appeal reversed the decision on the ground that a right of appeal existed and there were no special circumstances to justify granting the applicant a writ. The student appealed to

réglementaire est distincte des brefs de prérogative et qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la jurisprudence rendue sur l'art. 33 du *Code de procédure civile* à l'encontre de décisions quasi judiciaires. Il est vrai que l'exigence du délai raisonnable est stipulée expressément au *Code de procédure civile* en matière de recours extraordinaires. Néanmoins, cette exigence subsiste dans l'exercice de l'action directe en nullité en vertu des principes de common law. Je ne comprends pas les propos du juge Meyer comme signifiant que l'action directe en nullité d'un règlement municipal ne doit pas être intentée avec diligence. La distinction dont il traite est pertinente au choix du recours mais n'écarter pas la nature discrétionnaire du pouvoir de la cour. Pour rechercher la nature de l'illégalité, il est assez naturel de s'en tenir à des décisions rendues en matière de droit municipal mais pour traiter du pouvoir discrétionnaire et de son application, toutes les décisions rendues sont pertinentes. C'est le même pouvoir qui est exercé et la discrétion subsiste.

C'est en raison même de leur caractère discrétionnaire que les recours en révision judiciaire doivent être exercés avec diligence (voir Dussault et Borgeat, *op. cit.*, à la p. 660; Evans et autres, *Administrative Law: Cases, Text, and Materials* (3^e éd. 1989), aux pp. 1074 à 1078). Le juge peut en outre examiner la conduite des parties et la présence de recours alternatifs pour rejeter le recours sans même prendre de décision sur le fond. C'est ce qui ressort de deux décisions de notre Cour, *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, et *Homex Realty and Development Co. c. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011.

Dans l'affaire *Harelkin*, le juge Beetz parlant au nom de la majorité a réaffirmé la nature discrétionnaire des brefs de prérogative. Un étudiant avait été sommé de quitter la faculté de service social de son université. Son appel au comité du conseil de l'université avait été rejeté sans qu'on ne l'ait entendu. Il a alors demandé un *certiorari* et un *mandamus* plutôt que d'utiliser la procédure d'appel au comité du sénat de l'université. Le juge de première instance a accordé un *certiorari* et a ordonné à l'institution de tenir une audience. La Cour d'appel a infirmé la décision au motif qu'il existait un droit d'appel et qu'aucune circonstance spéciale ne justifiait d'accor-

this Court, arguing that the council committee's failure to respect the *audi alteram partem* rule was akin to a jurisdictional error and that the writ ought to have been issued *ex debito justitiae*. This Court upheld the position of the Court of Appeal, and Beetz J. said at pp. 575-76:

Over the years, the courts have elaborated various criteria which provide guidance as to how the discretion should be exercised. In the process, the area of discretion has been more or less reduced depending on the circumstances of each case. In some cases, particularly those involving lack of jurisdiction, courts have gone as far as to say that *certiorari* should issue *ex debito justitiae*. And, on the more than dubious assumption that cases involving a denial of natural justice could be equated with those involving a lack of jurisdiction, it has also been said that *certiorari* should issue *ex debito justitiae* where there was a denial of natural justice.

The use of the expression *ex debito justitiae* in conjunction with the discretionary remedies of *certiorari* and *mandamus* is unfortunate. It is based on a contradiction and imports a great deal of confusion into the law.

Ex debito justitiae literally means "as of right", by opposition to "as of grace" (P. G. Osborne, *A Concise Law Dictionary*, 5th ed.; *Black's Law Dictionary*, 4th ed.); a writ cannot at once be a writ of grace and a writ of right. To say in a case that the writ should issue *ex debito justitiae* simply means that the circumstances militate strongly in favour of the issuance of the writ rather than for refusal. But the expression, albeit Latin, has no magic virtue and cannot change a writ of grace into a writ of right nor destroy the discretion even in cases involving lack of jurisdiction.

A fortiori does the discretion remain in cases not of lack of jurisdiction, but of excess or abuse of jurisdiction such as those involving a breach of natural justice.

In *Homex*, an owner concluded an agreement with the village that he would provide all the financial requirements for work and services on his property. Even before these services were installed, the owner sold his land to the Homex company. The latter did not want to assume the obligations undertaken by the preceding owner and challenged them. Without notice to the company, the corporation adopted a

der de bref à la partie requérante. L'étudiant se présenta devant cette Cour en argumentant que le défaut du comité du conseil de respecter le principe *audi alteram partem* était assimilable au défaut de compétence et que le bref devait être émis *ex debito justitiae*. Notre Cour confirma la position de la Cour d'appel et le juge Beetz déclara aux pp. 575 et 576:

Au cours des ans, les cours ont formulé divers critères pouvant servir de guide sur la façon d'exercer ce pouvoir discrétionnaire. Dans ce processus, l'étendue du pouvoir discrétionnaire a été plus ou moins réduite selon les circonstances de chaque cas. Parfois, particulièrement lorsqu'il est question d'absence de compétence, les cours sont allées jusqu'à dire que le *certiorari* doit être émis *ex debito justitiae*. Se fondant sur l'hypothèse discutable que les causes portant sur un déni de justice naturelle peuvent être assimilées à celles où il y a absence de compétence, on a dit également que le *certiorari* devrait être émis *ex debito justitiae* lorsqu'il y a déni de justice naturelle.

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

Littéralement, *ex debito justitiae* signifie [TRADUCTION] «de plein droit», par opposition à [TRADUCTION] «de complaisance» (P.G. Osborne, *A Concise Law Dictionary*, 5^e éd.; *Black's Law Dictionary*, 4^e éd.); un bref ne peut être à la fois un bref de complaisance et un bref de plein droit. Dire qu'un bref doit être émis *ex debito justitiae* signifie simplement que les circonstances militent en faveur de l'émission du bref plutôt que du refus. Mais l'expression, bien que latine, n'a aucun pouvoir magique et ne peut faire d'un bref de complaisance un bref de plein droit, ni détruire le pouvoir discrétionnaire, même dans les cas d'absence de compétence.

A fortiori, le pouvoir discrétionnaire subsiste dans les cas non pas d'absence de compétence, mais d'excès ou d'abus de compétence, comme ceux où il y a violation de la justice naturelle.

Dans l'affaire *Homex*, un propriétaire avait conclu une entente avec le village à l'effet qu'il s'acquitterait de toutes les exigences financières relativement aux travaux et services sur sa propriété. Avant même l'installation de ces services, le propriétaire vendit ses terrains à la compagnie Homex. Cette dernière ne voulut pas assumer les obligations auxquelles s'était engagé le propriétaire précédent et les contesta. Sans

by-law under which the land bought by the company was not deemed to be the subject of the subdivision plans registered. The latter submitted an application for judicial review and, while this application was pending, checkerboarded its lots. This Court considered that the company had a right to be heard and that it had not been given this opportunity. Ruling on the right to relief, namely the quashing of the by-law, in light of the circumstances the majority found that the company had lost this right by its conduct. The Court held, *per* Estey J. at pp. 1034-35:

I recognize that there has been some criticism of this exercise of judicial discretion to deny the remedy, which criticism has generally viewed the discretion as an attempt by a court to apply or impose its own code of morality. This observation, however, denies or overlooks the very history of *certiorari*, an extraordinary and discretionary remedy coming down to present day courts from ancient times. To say that the writ is universally available where the rights of an individual are adversely affected by action of some public authorities taken in excess of jurisdiction or in some circumstances where an error of law has been committed in the course of the exercise of its jurisdiction, is not to say that the reviewing tribunal must slavishly apply the rules surrounding the issuance of *certiorari* and automatically respond to the application of the person affected without any further scrutiny. The principles upon which *certiorari*, and now the modern order in judicial review, have been issued have long included the principle of disentitlement where a court, because of the conduct of the applicant, will decline the grant of the discretionary remedy. [Emphasis added.]

As England is the source of the common law principles it is worth recalling various judgments which had to do particularly with the discretionary power of a judge hearing an application for a prerogative writ. Thus, in *Regina v. Aston University Senate, Ex parte Roffey*, [1969] 2 Q.B. 538, a by-law provided that students who had failed in certain examinations could be required to withdraw from their studies or re-sit all the examinations. When certain students failed, the university authorities required them to withdraw from their courses without even holding a hearing. The students applied for a writ of *certiorari* to quash the decision and a writ of *mandamus* to require the uni-

donner d'avis à la compagnie, la corporation adopta un règlement en vertu duquel les terrains achetés par la compagnie n'étaient pas réputés faire l'objet de plans de lotissement enregistrés. Cette dernière a présenté une demande d'examen judiciaire et alors que cette demande était pendante, morcela ses lots en damier. Notre Cour considéra que la compagnie avait le droit de se faire entendre et qu'elle n'avait pas eu cette possibilité. Statuant sur le droit au redressement, soit la cassation du règlement, compte tenu des circonstances, la majorité décida que la compagnie avait perdu ce droit par sa conduite. On peut lire de la plume du juge Estey aux pp. 1034 et 1035:

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

Les principes de la common law trouvant leur source en Angleterre, il est utile de rappeler certaines décisions s'intéressant particulièrement au pouvoir discrétionnaire du juge saisi d'un bref de prerogative. Ainsi, dans *Regina v. Aston University Senate, Ex parte Roffey*, [1969] 2 Q.B. 538, un règlement stipulait que des étudiants ayant échoué certains examens pouvaient être tenus d'abandonner ou subir à nouveau tous les examens. Suite à l'échec de certains étudiants, les autorités universitaires les avaient sommés de quitter sans même procéder à une audition. Ces derniers ont demandé un bref de *certiorari* pour annuler l'ordonnance et un bref de *mandamus*

versity to determine in accordance with the law whether they should be allowed to re-sit the examinations or be asked to withdraw. The court came to the conclusion that the university authorities had infringed the rules of natural justice, but that as the prerogative writs were discretionary remedies they should not be made available to those who had slept on their rights. In the circumstances, the applicants by their inaction had forfeited their claim to relief. Donaldson J. wrote, at p. 555:

In this situation I regard the time factor as decisive. The prerogative remedies are exceptional in their nature and should not be made available to those who sleep upon their rights.

In *Regina v. Herrod, Ex parte Leeds City District Council*, [1976] Q.B. 540, three cases were before the Court of Appeal. In the *Greenwich* case, two partners had attempted to acquire a site and planned to convert it into a public bingo hall. The partners applied for a zoning permit and permission to set up the bingo hall and their request was denied. They appealed to the Minister on the zoning by-law and to the Crown Court for permission to set up the bingo hall. They won in both cases and bought the land they needed. It was not until five and a half months later that the city of Greenwich applied for *certiorari*. The Court of Appeal dismissed the entire matter because of the excessive delay. Lord Denning M.R. held that delay in exercising a remedy is of critical importance and has its effect on the court's discretion. He cited *The Queen v. Sheward* (1880), 5 Q.B.D. 179, aff'd (1880), 9 Q.B.D. 741 (C.A.), and *Rex v. Glamorganshire Appeal Tribunal, Ex parte Fricker* (1917), 33 T.L.R. 152 (K.B.), and he wrote, at p. 557:

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

Shaw L.J., on the other hand, wrote at p. 574:

pour obliger l'université à déterminer conformément à la loi s'ils pouvaient subir à nouveau les examens ou être contraints de quitter les études. La cour en vint à la conclusion que les autorités universitaires avaient violé les principes de justice naturelle mais que le bref de prérogative étant un recours discrétionnaire, peut être refusé si celui qui le demande ne s'est pas prévalu de ses droits en temps utile. En l'espèce, l'inaction des requérants les avait privés de tout recours. Le juge Donaldson écrit à la p. 555:

[TRADUCTION] En l'espèce, je considère que le facteur temps est décisif. Les redressements fondés sur des prérogatives sont de nature exceptionnelle et ceux qui ne s'occupent pas de leurs droits ne devraient pas pouvoir les invoquer.

Dans *Regina v. Herrod, Ex parte Leeds City District Council*, [1976] Q.B. 540, trois affaires étaient devant la Cour d'appel. Dans l'affaire *Greenwich*, deux associés avaient tenté d'acquérir un emplacement et planifiaient de le convertir en bingo public. Ayant fait une demande de permis de zonage et de permis pour l'installation d'un bingo, les associés ont essuyé des refus. Ils firent appel au ministre pour le règlement de zonage et à la Crown Court pour le permis d'installation du bingo. Ils eurent gain de cause dans les deux cas et achetèrent le terrain dont ils avaient besoin. Ce n'est que cinq mois et demi plus tard que la ville de Greenwich demanda un *certiorari*. La Cour d'appel rejeta le tout en raison du délai excessif. Lord Denning, maître des rôles, déclare que le délai d'exercice du recours est un aspect primordial et a ses incidences sur la discrétion du tribunal. Il cite *The Queen v. Sheward* (1880), 5 Q.B.D. 179, confirmé par (1880), 9 Q.B.D. 741 (C.A.), et *Rex v. Glamorganshire Appeal Tribunal, Ex parte Fricker* (1917), 33 T.L.R. 152 (K.B.), et il écrit à la p. 557:

[TRADUCTION] La personne qui demande un bref de *certiorari* à la High Court en vue de faire annuler la décision de la Crown Court—ou à cet égard de tout autre tribunal inférieur—devrait agir promptement et avant que l'autre partie n'ait pris une mesure sur la foi de la décision. Autrement, elle pourrait constater que la High Court refusera de lui accorder un redressement. Si elle a causé un retard, c'est à elle qu'il incombe d'y remédier et non à l'autre partie.

Alors que le lord juge Shaw écrit à la p. 574:

An applicant for a prerogative order (or, in earlier history, a prerogative writ) is not in the position of a litigant who seeks to assert some right to which he claims he is entitled. He is rather a suppliant who seeks to invoke those remedial measures on the ground that the High Court would wish to correct some irregularity in the administration of justice which has caused him to be aggrieved so that justice may be done. Whether the order sought will be granted or refused is a matter wholly within the court's discretion; prerogative orders are not to be claimed as of right.

Lord Denning also cited in support of his opinion *Rex v. Stafford Justices, Ex parte Stafford Corporation*, [1940] 2 K.B. 33 (C.A.). In that case the Corporation of Stafford was challenging the validity of the procedure used to reroute a motorway, when preliminary conditions had not been observed. Sir Wilfrid Greene M.R. considered that the applicant's actions and the delay were relevant considerations in denying the remedy. He wrote, at p. 43:

Now, in my opinion, the order for the issue of the writ of certiorari is, except in cases where it goes as of course, strictly in all cases a matter of discretion. It is perfectly true to say that if no special circumstances exist, and if all that appears is a clear excess of jurisdiction, then a person aggrieved by that is entitled *ex debito justitiæ* to his order. That merely means this, in my judgment, that the Court in such circumstances will exercise its discretion by granting the relief. In all discretionary remedies it is well known and settled that in certain circumstances—I will not say in all of them, but in a great many of them—the Court, although nominally it has a discretion, if it is to act according to the ordinary principles upon which judicial discretion is exercised, must exercise that discretion in a particular way, and if a judge at a trial refuses to do so, then the Court of Appeal will set the matter right. But when once it is established that in deciding whether or not a particular remedy shall be granted the Court is entitled to inquire into the conduct of the applicant, and the circumstances of the case, in order to ascertain whether it is proper or not proper to grant the remedy sought, the case must in my judgment be one of discretion.

[TRANSLATION] Celui qui demande une ordonnance de prérogative (ou anciennement un bref de prérogative) n'est pas dans la position d'une partie qui cherche à faire valoir un droit qu'elle prétend détenir. Il est plutôt un demandeur qui cherche à faire valoir ces mesures de redressement pour le motif que la High Court voudrait corriger une certaine irrégularité dans l'administration de la justice qui lui ont causé un tort pour que justice puisse être rendue. Quant à savoir si l'ordonnance demandée sera accordée ou refusée, cela est une question qui relève uniquement du pouvoir discrétionnaire de la cour; les ordonnances de prérogative ne peuvent être demandées de plein droit.

Lord Denning cite aussi au soutien de son opinion, l'arrêt *Rex v. Stafford Justices, Ex parte Stafford Corporation*, [1940] 2 K.B. 33 (C.A.). Dans cette affaire, la corporation de Stafford contestait la validité de la procédure mise en place pour faire dévier une autoroute, alors que des conditions préliminaires n'étaient pas remplies. Sir Wilfrid Greene, maître des rôles, considéra que la conduite du requérant et le délai étaient des considérations pertinentes pour refuser le recours. Il écrit d'ailleurs à la p. 43:

[TRANSLATION] Maintenant, à mon avis, l'ordonnance prévoyant la délivrance d'un bref de certiorari, sauf dans les cas où cela va de soi, relève strictement dans tous les cas d'un pouvoir discrétionnaire. Il est parfaitement vrai de dire qu'en l'absence de circonstances spéciales et si tout ce qui ressort est un excès évident de compétence, alors une personne lésée a droit *ex debito justitiæ* à cette ordonnance. Cela signifie simplement, à mon avis, que la cour dans de telles circonstances exercera son pouvoir discrétionnaire par l'octroi du redressement. Dans tous les cas de redressements discrétionnaires, il est bien connu et établi que dans certaines circonstances—je ne dirai pas dans toutes, mais dans un grand nombre d'entre elles—la cour bien que nantie nominale-ment d'une discrétion, si elle doit agir selon les principes ordinaires de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire judiciaire, doit exercer ce pouvoir discrétionnaire d'une manière particulière, et si un juge à l'instance refuse de le faire, alors la Cour d'appel devra rétablir la situation. Toutefois, lorsqu'il est établi que, pour décider si un redressement en particulier devrait être accordé, la cour a le droit d'examiner la conduite du requérant ainsi que les circonstances de l'affaire, pour vérifier s'il convient ou non d'accorder le redressement demandé, il s'agit, à mon avis, d'une question relevant du pouvoir discrétionnaire.

In municipal law and with respect to the direct action in nullity, reliance has been placed primarily on the plaintiff's duty of diligence in proceedings involving abuse of power. In *Soeurs de Jeanne-d'Arc v. Aqueduc de Sillery* (1929), 47 Que. K.B. 235, the Court of King's Bench upheld a judgment rendered by the Superior Court allowing an action to recover money for waterworks service at the appellants' convent. The community argued that the water rate set by municipal by-law was excessive, discriminatory and wrongful. Cannon J.A. expressed the view that a [TRANSLATION] "considerable lapse of time" can justify a refusal by the courts to intervene.

In *Comité de citoyens et d'action municipale de St-Césaire Inc. v. Ville de St-Césaire*, *supra*, Turmel J. dismissed the direct action in nullity on account of the considerable delay between the acts complained of and the bringing of the action.

In *Samson v. Ville de St-Bruno de Montarville*, [1981] C.A. 193, a direct action in nullity brought against a zoning by-law was dismissed for lateness. The appellants in that case challenged on the ground of abuse of power the legality of a zoning by-law which they said was a disguised expropriation of their property. Their action in nullity brought over thirteen years after adoption of the by-law was dismissed because it was late and they were unable to show sufficient reasons for this long delay. The court concluded that the lack of jurisdiction had not been proven and that the trial judge was justified in exercising his discretion to deny exercise of the remedy on account of the excessive delay.

In *Corporation municipale de la Cité de Sept-Îles c. Rioux*, [1985] C.A. 295, the by-laws challenged by a direct action in nullity prohibited the presence or occupancy of a mobile home anywhere in the territory of the corporation, except on certain land owned by it. The regulation was held to be discriminatory and the action allowed, despite the seven-year lapse of time. The importance of the invasion of a right took priority over the delay. Chouinard J.A. said the following for the court, at pp. 299-300:

En droit municipal et en regard de l'action directe en nullité, on a surtout fait valoir l'obligation de diligence du demandeur en matière d'abus de pouvoir. Dans *Soeurs de Jeanne-d'Arc v. Aqueduc de Sillery* (1929), 47 B.R. 235, la Cour du Banc du Roi a maintenu un jugement rendu par la Cour supérieure faisant droit à une action en recouvrement d'une somme pour le service d'aqueduc au couvent des appelantes. La communauté prétendait que le tarif de l'aqueduc établi par règlement municipal était excessif, discriminatoire et abusif. Le juge Cannon exprime l'opinion suivant laquelle un «laps de temps considérable» peut justifier le refus des tribunaux d'intervenir.

Dans l'arrêt *Comité de citoyens et d'action municipale de St-Césaire Inc. c. Ville de St-Césaire*, précité, le juge Turmel a rejeté l'action directe en nullité en raison du délai considérable entre les actes reprochés et l'institution de l'action.

Dans *Samson c. Ville de St-Bruno de Montarville*, [1981] C.A. 193, on a repoussé pour tardiveté, une action directe en nullité intentée à l'encontre d'un règlement de zonage. Les appelants dans cette cause attaquaient au motif d'abus de pouvoir la légalité d'un règlement de zonage qui constituait selon leur prétention une expropriation déguisée de leur propriété. Leur action en nullité intentée plus de treize ans après l'adoption du règlement fut rejetée parce qu'elle était tardive et qu'ils étaient dans l'incapacité d'établir des motifs suffisants pour justifier l'écoulement de ce long délai. La cour a conclu que le défaut de juridiction n'avaient pas été prouvé et que le premier juge était justifié d'exercer sa discrétion afin de refuser l'exercice du recours en raison du retard excessif.

Dans l'affaire *Corporation municipale de la Cité de Sept-Îles c. Rioux*, [1985] C.A. 295, les règlements attaqués par le biais d'une action directe en nullité interdisaient la présence ou l'occupation d'une maison mobile sur tout le territoire de la corporation sauf sur certains terrains lui appartenant. La réglementation fut jugée discriminatoire et l'action accueillie, malgré le délai de sept ans écoulé. L'importance de l'atteinte à un droit l'emportait sur le délai. Le juge Chouinard s'exprime ainsi pour la cour aux pp. 299 et 300:

[TRANSLATION] The appellant cited the judgment of this Court in *Samson v. Ville de St-Bruno-de-Montarville*, [1981] C.A. 193. It is true that in that case an action to invalidate certain municipal by-laws was dismissed at trial and affirmed by this Court. While in that case the thirteen-year delay that had elapsed between adoption of the by-law and the bringing of the action was mentioned, it should certainly be added that on two occasions the Samson estate had tried to take advantage of the existence of the said by-law which it much later sought to have vacated.

Subsequently, the judge distinguished between absolute and relative nullity and appeared to associate the latter with the action to quash, as appears from the following passage from his judgment at p. 300:

[TRANSLATION] Moreover, the case at bar seems to me to involve absolute and not relative nullity. The applicant seems to deliberately confuse an application to quash for formal defects or illegalities with one to annul for lack of jurisdiction, abuse of power or discrimination.

I would point out that discretion and arbitrary action should not be confused. While arbitrary action means power exercised at will, just as the person likes, discretion, though it removes the strict duty to act, is subject to certain rules. A judge hearing a direct action in nullity does not decide to do what he feels like doing, but must exercise his power of review in a judicial manner, direct himself correctly in law and observe the applicable principles. In discussing the function of an appellate court having to consider the exercise by a trial judge of his discretion in an injunction proceeding, Beetz J. in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, at pp. 154-55, adopted the observations of Lord Diplock which clearly circumscribe the exercise of this discretion:

The House of Lords has recently emphasized the limits imposed upon a Court of Appeal in substituting its discretion to that of a motion judge with respect to the granting of an interlocutory injunction, even in a case where the Court of Appeal has the benefit of additional evidence: *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042. In this latter case, which presents striking similarities with the case at bar, the Court of Appeal had held it was justified in exercising fresh discretion in view of additional evidence adduced before it, and had set aside the decision of the motion judge without com-

L'appelante invoque la décision de notre Cour dans *Samson c. Ville de St-Bruno-de-Montarville*, [1981] C.A. 193. Il est vrai qu'alors l'exercice d'un recours en nullité de certains règlements municipaux fut refusé en première instance et confirmé par notre Cour. Si alors le délai de treize ans qui s'était écoulé entre l'adoption du règlement et le recours intenté fut mentionné, il faut bien ajouter qu'à deux reprises la succession Samson avait tenté de tirer profit de l'existence dudit règlement qu'elle voulait longtemps après faire annuler.

Plus loin, le juge distingue entre la nullité absolue et la nullité relative et semble associer cette dernière au recours en cassation tel qu'il appert de l'extrait suivant de la décision à la p. 300:

D'autre part, il me semble que dans l'espèce sous étude il s'agit d'une nullité absolue et non pas d'une nullité relative. À dessein, la requérante semble vouloir confondre la demande en cassation pour informalités ou illégalités de (*sic*) celle en nullité pour défaut de juridiction, abus de pouvoir ou discrimination.

Je précise qu'il ne faut pas confondre discrétion et arbitraire. Alors que l'arbitraire désigne le pouvoir exercé à sa guise, selon son bon vouloir, la discrétion elle, est assujettie à certaines règles, même si elle écarte l'obligation stricte d'agir. Le juge saisi d'une action directe en nullité ne décide pas selon son bon plaisir ce qu'il lui plaît, mais doit exercer judiciairement son pouvoir de contrôle, bien se diriger en droit et respecter les principes qui s'appliquent. Tout en situant le rôle d'une cour d'appel qui doit se pencher sur l'exercice par un juge de première instance de sa discrétion en matière d'injonction, le juge Beetz dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, aux pp. 154 et 155, adopte les propos de lord Diplock qui circonscrivent fort bien l'exercice de cette discrétion:

La Chambre des lords a souligné dernièrement les limites auxquelles se trouve assujéti un tribunal d'appel qui substitue sa discrétion à celle du juge de première instance en matière d'injonction interlocutoire, et ce, même dans un cas où le tribunal d'appel bénéficie d'éléments de preuve supplémentaires: *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042. Dans cette affaire, qui présente des ressemblances frappantes avec la présente instance, la Cour d'appel avait conclu que, compte tenu d'éléments de preuve supplémentaires produits devant elle, elle avait le droit d'exercer un nouveau

menting upon it. The House of Lords restored the judgment of first instance in a unanimous judgment delivered by Lord Diplock:

Before adverting to the evidence that was before the judge and the additional evidence that was before the Court of Appeal, it is I think appropriate to remind your Lordships of the limited function of an appellate court in an appeal of this kind. An interlocutory injunction is a discretionary relief and the discretion whether or not to grant it is vested in the High Court judge by whom the application for it is heard. On an appeal from the judge's grant or refusal of an interlocutory injunction the function of an appellate court, whether it be the Court of Appeal or your Lordships' House, is not to exercise an independent discretion of its own. It must defer to the judge's exercise of his discretion and must not interfere with it merely on the ground that the members of the appellate court would have exercised the discretion differently. The function of the appellate court is initially one of review only. It may set aside the judge's exercise of his discretion on the ground that it was based on a misunderstanding of the law or of the evidence before him or on an inference that particular facts existed or did not exist, which, although it was one that might legitimately have been drawn on the evidence that was before the judge, can be demonstrated to be wrong by further evidence that has become available by the time of the appeal, or the ground that there has been a change of circumstances after the judge made his order that would have justified his acceding to an application to vary it. Since reasons given by judges for granting or refusing interlocutory injunctions may sometimes be sketchy, there may also be occasional cases where even though no erroneous assumption of law or fact can be identified the judge's decision to grant or refuse the injunction is so aberrant that it must be set aside on the ground that no reasonable judge regardful of his duty to act judicially could have reached it. It is only if and after the appellate court has reached the conclusion that the judge's exercise of his discretion must be set aside for one or other of these reasons that it becomes entitled to exercise an original discretion of its own.

pouvoir discrétionnaire, ce qu'elle a fait en infirmant la décision du juge de première instance sans même la commenter. La Chambre des lords, dans un arrêt unanime rendu par lord Diplock, a rétabli le jugement de première instance:

[TRANSDUCTION] Avant d'en venir à la preuve produite devant le juge et aux éléments de preuve supplémentaires dont disposait la Cour d'appel, je crois qu'il convient de rappeler à vos Seigneuries le rôle limité d'un tribunal d'appel dans un appel de ce genre. Une injonction interlocutoire est un redressement discrétionnaire et c'est le juge de la Haute Cour saisi de la demande visant à obtenir ce redressement qui détient le pouvoir discrétionnaire de l'accorder ou de ne pas l'accorder. Lorsque la décision du juge d'accorder ou de refuser une injonction interlocutoire est portée en appel, la tâche du tribunal d'appel, que ce soit la Cour d'appel ou cette Chambre, ne consiste pas à exercer un pouvoir discrétionnaire indépendant qui lui est propre. Ce tribunal doit déférer à la décision prise par le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et ne doit pas modifier cette décision simplement parce que ses membres auraient exercé le pouvoir discrétionnaire différemment. Au départ, le tribunal d'appel n'a qu'une fonction de révision. Il peut annuler la décision rendue par le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, soit pour le motif que cette décision repose sur une erreur de droit ou sur une interprétation erronée de la preuve produite devant lui ou sur une conclusion à l'existence ou à l'inexistence de certains faits, conclusion dont, bien qu'elle puisse avoir été justifiée par la preuve produite devant le juge, le caractère erroné peut être démontré par des éléments de preuve supplémentaires dont on dispose au moment de l'appel, soit pour le motif qu'après que le juge a rendu son ordonnance les circonstances ont changé d'une manière qui aurait justifié qu'il accède à une demande en modification de cette ordonnance. Puisque les raisons données par les juges pour accorder ou refuser des injonctions interlocutoires se révèlent parfois sommaires, il peut à l'occasion y avoir des cas où, bien qu'on ne puisse découvrir aucune conclusion erronée de droit ou de fait, la décision du juge d'accorder ou de refuser l'injonction est à ce point aberrante qu'elle doit être infirmée pour le motif qu'aucun juge raisonnable conscient de son obligation d'agir judiciairement aurait pu la rendre. Ce n'est que si le tribunal d'appel a conclu que la décision rendue par le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire doit être écartée pour l'une ou l'autre raison susmentionnée qu'il est autorisé à exercer son propre pouvoir discrétionnaire.

First, the judge must take into account the nature of the disputed act, the nature of the illegality committed and its consequences, and second, the causes of the delay between the disputed act and the bringing of the action. The nature of the right relied on is a factor relevant to the exercise of the discretion, but it is not the only one. The court must also consider the plaintiff's behaviour. In a direct action in nullity under art. 33 of the *Code of Civil Procedure*, the latter may be called on to justify or at least explain his inaction so that the Superior Court can assess in the exercise of its discretionary power whether the delay in exercising his right was reasonable.

In my view, and in general terms, apart from a case where there is a total absence of jurisdiction, a judge hearing an application under art. 33 of the *Code of Civil Procedure* may refuse to grant the relief sought if, in view of the circumstances, including the importance of the alleged infringement of a right and the plaintiff's behaviour, he considers it justified to do so.

D. *Application of the Principles to the Facts of this Case*

The majority of the Court of Appeal considered that the trial judge was right in exercising his discretion in view of the circumstances and the relative importance of the nullity relied on. At page 1242 of the Court of Appeal judgment, Lévesque J. (*ad hoc*) said the following:

[TRANSLATION] Unlike inapplicability and absolute nullity, the effect of which is successive and continuous, insufficiency of notice is a single event the effect of which in time gives rise to the application of judicial discretion, when the Court exercises its superintending and reforming power, since the litigant must act promptly to commence his action.

All the by-laws were adopted over five years ago. The work has been done and all the bonds issued in respect of each by-law. The taxes have been paid without protest. The appellant did not give any reasons for the delay in bringing its action, which then falls within the Superior Court's superintending and reforming power.

Like Lévesque J. of the Court of Appeal, I am of the view that the case does not involve a lack of juris-

D'une part, le juge doit tenir compte de la nature de l'acte attaqué, de la nature de l'illégalité commise et ses conséquences, et d'autre part, des causes du délai entre l'acte attaqué et l'institution de l'action.

a La nature du droit invoqué est un facteur pertinent à l'exercice de la discrétion mais il n'est pas le seul. Il y a lieu aussi d'évaluer le comportement du demandeur. Ce dernier dans une action directe en nullité selon l'art. 33 du *Code de procédure civile* peut être appelé à justifier ou du moins à expliquer son inaction de façon à ce que la Cour supérieure puisse évaluer dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, le caractère raisonnable du délai d'exercice de son droit.

c À mon avis et de façon générale, sauf le cas d'absence totale de compétence, le juge saisi en vertu de l'art. 33 du *Code de procédure civile* peut refuser d'accorder le redressement recherché, si, eu égard aux circonstances dont notamment l'importance de l'atteinte au droit alléguée et le comportement du demandeur, il estime justifié de le faire.

e D. *L'application des principes aux faits de l'espèce*

Les juges majoritaires en Cour d'appel ont considéré que le juge de première instance avait eu raison d'exercer sa discrétion eu égard aux circonstances et à l'importance relative de la nullité invoquée. À la page 1242 de la décision de la Cour d'appel, le juge Lévesque (*ad hoc*) s'exprime ainsi:

g Contrairement à l'inapplicabilité et à la nullité absolue dont l'effet est successif et à durée continue, l'insuffisance des avis est un événement unique dont l'effet dans le temps donne lieu à l'application de la discrétion judiciaire lorsque le Tribunal exerce son pouvoir de surveillance et de réforme, puisque le justiciable doit faire diligence pour intenter son recours.

Tous les règlements avaient été adoptés depuis plus de cinq ans. Les travaux ont été exécutés, toutes les obligations ont été émises à l'égard de chacun des règlements. Les taxes ont été payées sans protest. L'appelante n'a pas justifié le délai pour intenter son action, qui relève alors du pouvoir de surveillance et de réforme de la Cour supérieure.

j À l'instar du juge Lévesque de la Cour d'appel, je suis d'avis qu'il ne s'agit pas d'une absence de com-

diction or even a defect affecting the overall exercise by the respondent of its powers, as in *Air Canada*, *supra*. The matter is completely within the respondent's authority. What is actually involved is rather a defect in the exercise of this power, namely the failure to give prior notice to certain persons. These are the only persons affected, and in this sense the failure can be characterized as a relative nullity.

It was open to the trial judge to take the appellant's behaviour into account in exercising his discretion. He noted its lack of diligence in exercising its rights by bringing its action over fifteen years after the first disputed by-law and five years after the most recent, and the need for some stability in municipal finances. Further, when the appellant acquired its property it undertook to pay the special taxes, as indicated by the deed of sale, and this constitutes a presumption of knowledge for it and its principals. The appellant received tax bills each year which it paid without objection. The work has been done and the bonds issued and reimbursed.

I consider that there is no basis for intervention by this Court to rectify the trial judgment, since the judge exercised his discretion in a judicial manner and observed the established principles of law.

VI—Conclusions

For all these reasons, I would dismiss the appeal with costs throughout.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Dunton, Rainville, Toupin & Perrault, Montréal.

Solicitors for the respondent: Rochon, Prévost, Auclair, Fortin & D'Aoust, St-Jérôme.

pétence, ni même d'un vice touchant à l'exercice global par l'intimée de ses pouvoirs comme dans l'affaire *Air Canada*, précitée. La matière est sous l'autorité entière de l'intimée. Il s'agit plutôt d'un vice dans l'exercice de ce pouvoir, soit le défaut de préavis à certaines personnes. Ces personnes sont les seules lésées et en ce sens ce défaut pourrait être qualifié de nullité relative.

Il était loisible au juge du procès dans l'exercice de sa discrétion de tenir compte du comportement de l'appelante. Il a souligné son manque de diligence à faire valoir ses droits en intentant son action plus de quinze (15) ans après le premier règlement attaqué et cinq (5) ans après le plus récent ainsi que le besoin d'une certaine stabilité dans les finances municipales. De plus, l'appelante a pris l'engagement lors de l'acquisition de sa propriété de payer les taxes spéciales comme en fait foi l'acte de vente, ce qui constitue une présomption de connaissance pour elle et ses auteurs. L'appelante a reçu chaque année les comptes de taxes qu'elle a payé sans aucune protestation. Les travaux ont été effectués et les obligations émises et remboursées.

J'estime qu'il n'y a pas lieu que notre Cour interviene pour redresser le jugement de première instance, puisque le juge a judiciairement exercé sa discrétion et qu'il a respecté les principes de droit établis.

VI—Conclusions

Pour tous ces motifs, je rejetterais le pourvoi avec dépens devant toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Dunton, Rainville, Toupin & Perrault, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Rochon, Prévost, Auclair, Fortin & D'Aoust, St-Jérôme.