



Ministère
de la Justice

Department
of Justice

LA CONSTITUTION DU CANADA

AVANT-PROJET DE MODIFICATION RELATIVE
AUX TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS PROVINCIAUX

Document de travail

L'honorable Mark MacGuigan, C.P., c.r., député
Ministre de la Justice et Procureur général du Canada

LA CONSTITUTION DU CANADA

**AVANT-PROJET DE MODIFICATION RELATIVE
AUX TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS PROVINCIAUX**

Document de travail

L'honorable Mark MacGuigan, C.P., c.r., député
Ministre de la Justice et Procureur général du Canada

Août 1983

LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS PROVINCIAUX ET LA CONSTITUTION

1. *Nature et extension des tribunaux administratifs*

Les cinquante dernières années ont vu les tribunaux administratifs prendre une importance considérable au Canada comme dans la plupart des autres pays qui ont des systèmes de droit semblables aux nôtres. On les retrouve en grand nombre dans les structures gouvernementales fédérales et provinciales. Ils se composent d'une ou de plusieurs personnes et exercent les pouvoirs les plus divers. Ils sont souvent créés pour régler des problèmes sociaux et économiques nouveaux, ou encore pour résoudre d'anciens problèmes d'une façon qui n'aurait pas été familière aux pères de la Confédération de 1867.

Ce document de travail étudiera la position des tribunaux administratifs créés par les provinces, et plus particulièrement ceux auxquels les législatures provinciales souhaitent conférer des pouvoirs de nature judiciaire. En raison de certaines dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et notamment de son article 96, des limites ont été imposées aux pouvoirs discrétionnaires dont jouissent les provinces quant à la création de tribunaux et d'organismes chargés de l'application de leurs lois.

2. *L'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867*

Voici le texte de l'article 96:

96. Le gouverneur général nommera les juges des cours <sup>Nomination
des juges</sup> supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification en Nouvelle-Ecosse et au Nouveau-Brunswick.

Alors que ce sont les autorités fédérales qui nomment les juges des cours provinciales visées à l'article 96, ce sont les législatures provinciales qui voient à la création, au maintien et à l'organisation de ces tribunaux conformément au paragraphe 92[14] de cette même *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette dualité de régime, selon laquelle les deux paliers de gouvernement participent au fonctionnement des cours supérieures, de district ou de comté, renforce l'apparence d'indépendance de ces tribunaux. Cette indépendance est consolidée par d'autres articles de cette loi, particulièrement par l'article 99, qui assure le caractère inamovible des juges des cours supérieures, et par l'article 100 qui dispose que le Parlement fixe et paye les salaires des juges de toutes les cours régies par l'article 96.

L'article 96 est donc vu comme une garantie de l'indépendance des tribunaux qu'il vise. Liée à la situation privilégiée de ces tribunaux et peut-être même à cause d'elle, eut lieu une reconnaissance graduelle du fait que les cours supérieures tout au moins ne pouvaient être privées constitutionnellement de certains pouvoirs de surveillance nécessaires pour assurer le respect de la constitution.¹ Il faut donc étudier avec soin toute modification que l'on se propose d'apporter à l'article 96, pour s'assurer que le rôle particulier accordé aux cours supérieures n'est pas touché de façon indue.

3. *Préoccupations des gouvernements provinciaux*

Plusieurs gouvernements provinciaux, tout en reconnaissant le principe général de l'indépendance judiciaire et l'importance du rôle attribué à la cour supérieure, trouvent l'article 96 trop restrictif. En effet, non seulement cet article est-il la source du pouvoir de nomination accordé aux autorités fédérales, mais aussi on y a trouvé une limitation implicite au pouvoir qu'ont les législatures provinciales de conférer des fonctions à des tribunaux administratifs. Lorsque ces fonctions sont considérées comme relevant essentiellement des cours supérieures, leur attribution à un tribunal administratif est invalide car on estime qu'il y a de ce fait création d'une autre cour supérieure dont les membres sont nommés non pas par le gouverneur général conformément à l'article 96, mais par les autorités provinciales. On affirme qu'une telle restriction lie indûment les mains des provinces dans le choix des techniques et des instruments dont elles peuvent se servir pour l'application de leurs lois. On avance de plus que la nature et l'étendue de cette limitation sont pour le moins difficiles à définir, ce qui entraîne l'incertitude auprès des administrations provinciales. L'examen de quelques uns des arrêts de principe relatifs à l'article 96 sera utile pour peser ces préoccupations.

4. *Jurisprudence portant sur l'article 96*

Dans le *Renvoi sur l'Adoption Act*², ancienne décision de principe portant sur l'article 96, la Cour suprême du Canada a statué que bien que la compétence des tribunaux d'instance inférieure n'ait pas été circonscrite par les limites existant en 1867, et que son accroissement de même que l'établissement de nouvelles cours dont les membres seraient nommés par les provinces n'excédât pas l'autorité législative de ces dernières, la nouvelle compétence devait correspondre en gros à celle que pouvaient géné-

¹ Voir, par exemple, les arrêts *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220, à la p. 236, et *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, (1982) 137 D.L.R. (3d) 1, aux pp. 16 et 17.

² [1938] R.C.S. 398

ralement exercer, au moment de la Confédération, les cours de juridiction sommaire plutôt qu'à celle qui était alors exercée par des cours qui tombent maintenant dans le champ d'application de l'article 96.

Dans l'arrêt *John East*³, le Conseil privé a étudié la position des tribunaux administratifs provinciaux à l'occasion d'un examen du pouvoir conféré au Saskatchewan Labour Relations Board (la Commission des relations de travail de la Saskatchewan) d'ordonner la réintégration d'un employé. Le Conseil privé a fait siens les motifs exprimés dans le *Renvoi sur l'Adoption Act*, tout en en modifiant légèrement les critères. Il a statué qu'il fallait déterminer a) si la Commission exerçait des pouvoirs judiciaires; et, le cas échéant, b) si en exerçant de tels pouvoirs, elle était un tribunal semblable à une cour supérieure, une cour de district ou une cour de comté. Ces critères sont considérés comme étant plus favorables aux tribunaux administratifs provinciaux parce qu'ils semblent mieux adaptables à des besoins changeants.⁴

Bien que les tribunaux s'en sont remis assez régulièrement aux critères susmentionnés, la flexibilité dont ils ont eu à faire preuve pour permettre la poursuite d'objectifs provinciaux légitimes a rendu difficile l'appréciation précise de ce qui est analogue à ce qu'était une cour supérieure en 1867.⁵ On a pu dire que les tribunaux ont fréquemment tenu compte du contexte dans lequel un pouvoir contesté était exercé, et qu'ils l'ont souvent reconnu légitime au motif qu'il était partie intégrante de ce contexte. Il semble qu'il soit maintenant accepté que les tribunaux administratifs dont les membres sont nommés par les provinces puissent valablement exercer leurs pouvoirs pourvu qu'ils soient des organismes principalement administratifs et non des organes judiciaires, et pourvu que l'exercice de ces pouvoirs soit purement accessoire à une mise en oeuvre efficace d'une politique de la législature.⁶ L'étude de quelques uns des arrêts récents de la Cour suprême servira à actualiser davantage l'examen de l'état du droit.

D'abord, dans l'arrêt *Tomko c. Labour Relations Board* (Nouvelle-Ecosse),⁷ la Cour Suprême devait se prononcer principalement sur la vali-

³ *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works*, [1949] A.C. 134, 111 Olmsted 557.

⁴ Voir en ce sens *Re Lot de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, aux pp. 730 et 731.

⁵ Comparez *Johnson c. Procureur général de l'Alberta*, [1954] R.C.S. 127; *City of Toronto c. Olympia Edward Recreation Club*, [1955] R.C.S. 454; *Dupont c. Inglis*, [1958] R.C.S. 535; *Procureur général de l'Ontario et Display Service Co. c. Victoria Medical Bldg.*, [1960] R.C.S. 32; *Procureur général de la Colombie-Britannique c. McKenzie*, [1965] R.C.S. 490; *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681.

⁶ BRUN et TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 1982, aux pp. 507 et 508.

⁷ [1977] 1 R.C.S. 112.

dité de l'article 49 du *Trade Union Act*⁸ de la Nouvelle-Ecosse qui autorise la Commission des relations de travail de cette province et son organe auxiliaire, le Comité de l'industrie de la construction, à décerner des ordres de faire et des ordres de ne pas faire relativement à une grève ou un lock-out interdits par la Loi, ou encore à un conflit de juridiction portant sur la répartition des tâches. On avait soutenu que le pouvoir de décerner des ordres de ne pas faire et des ordres impératifs équivalait au pouvoir d'accorder des injonctions, un domaine réservé traditionnellement à la cour supérieure. Cependant, ayant considéré la question dans le contexte de la Loi qui visait à favoriser le déploiement d'efforts soutenus en vue du règlement des conflits de travail, tant avant qu'après la délivrance des ordres en question, la Cour suprême a décidé que le pouvoir conféré par l'article 49 de décerner des ordres ne violait pas les principes reliés à l'interprétation de l'article 96, car il visait uniquement à redresser une situation et devait donc bénéficier d'une interprétation large afin d'aider l'organisme administratif à provoquer ou à forcer un règlement du conflit qui avait mené à l'activité déclarée illégale aux termes du *Trade Union Act*. Ce furent les mesures administratives qui constituaient le contexte de la disposition contestée, et non la disposition elle-même, qui ont servi à déterminer sa validité.

Le paragraphe 58 a) de la *Loi des transports*⁹ de la province de Québec fut l'objet d'un second arrêt récent d'importance considérable, l'affaire *Procureur général du Québec c. Farrah*. Ce paragraphe accorde au Tribunal des transports de la province «juridiction pour connaître et disposer, exclusivement à tout autre tribunal, en appel, sur toute question de droit, de toute décision de la Commission [des transports] qui termine une affaire.» La Cour supérieure et la Cour d'appel¹⁰ du Québec ont décidé que cette juridiction d'appel exclusive et finale sur toute question de droit était inconstitutionnelle parce qu'elle s'opposait à l'article 96: on avait conféré au Tribunal des transports une compétence qui ne pouvait être exercée que par une cour supérieure. La Cour suprême du Canada a confirmé cette décision.¹¹ Elle a déclaré qu'une province pouvait conférer à un organisme administratif, ayant des attributions judiciaires, le pouvoir de trancher des questions de droit dans l'exercice du pouvoir qu'il tient d'une loi de réglementation provinciale valide, et qu'elle pouvait aussi établir, dans le cadre d'une réglementation valide, un tribunal administratif d'appel investi du pouvoir de trancher des questions de droit dans l'exercice de sa juridiction d'appel sur les décisions de tribunaux administratifs de première instance. Cependant, la Cour suprême a sta-

⁸ 1972 (N.-E.), c.19

⁹ L.Q. 1972, c. 55.

¹⁰ [1976] C.A. 467.

¹¹ [1978] 2 R.C.S. 638.

tué que la province était allée plus loin en faisant disparaître le pouvoir de surveillance et de contrôle des cours supérieures, et que de la sorte elle avait porté atteinte aux dispositions de l'article 96.

Par la suite, dans l'arrêt *Crevier c. Procureur général du Québec*¹², la Cour suprême du Canada eut à se pencher sur l'article 162 du *Code des professions*¹³ de la province de Québec. Cet article établit le Tribunal des professions comme tribunal général d'appel des décisions des comités de discipline des 38 professions visées par le Code. Cet article prévoit ce qui suit:

Est institué un Tribunal des professions formé de six juges de la Cour provinciale désignés par le juge en chef de cette Cour; celui-ci désigne parmi eux un président.

Il y a appel devant ce tribunal de toute décision d'un comité de discipline, par le plaignant ou l'intimé.

En vertu de l'article 175 du Code, le Tribunal des professions était habilité à confirmer, modifier ou infirmer toute décision qui lui était soumise et à rendre la décision qui, à son jugement, aurait dû être rendue en premier lieu. Ces pouvoirs s'étendaient en fait à des questions de droit ou de fait et de compétence. Les décisions du tribunal étaient sans appel.

La Cour suprême a estimé que l'aménagement de la Loi était contraire à l'article 96. Le juge en chef a déclaré:

A mon avis, chaque fois que le législateur provincial prétend soustraire l'un des tribunaux créé par la loi à toute révision judiciaire de sa fonction d'adjudger, et que la soustraction englobe la compétence, la loi provinciale doit être déclarée inconstitutionnelle parce qu'elle a comme conséquence de faire de ce tribunal une cour au sens de l'article 96.¹⁴

C'était la première fois que la Cour suprême déclarait sans équivoque qu'un tribunal créé par une loi provinciale ne pouvait pas être constitutionnellement mis à l'abri du contrôle de ses décisions sur des questions de compétence.¹⁵

La Cour suprême a également décidé que le Tribunal des professions n'avait pas d'autre fonction que celle d'un tribunal d'appel à l'égard de toutes les professions visées par le Code. Cette compétence ne pouvait se

¹² [1981] 2 R.C.S. 220

¹³ L.R.Q. 1977, c. C-26

¹⁴ *Supra*, note 12, à la p. 234

¹⁵ *Idem*, p. 236, voir les paroles de M. le juge en chef Laskin.

justifier comme faisant partie d'un mécanisme institutionnel pour la réglementation de la conduite des diverses professions, et pour ce motif l'affaire en cause se distinguait de l'affaire *Tomko*.¹⁶

Enfin, la *Loi de 1979 sur la location résidentielle*¹⁷ de l'Ontario fit l'objet d'un renvoi constitutionnel de grande importance. Elle établissait une Commission du logement dont la principale fonction consistait à régler les différends entre propriétaires et locataires, en dernier ressort, au moyen d'audiences de type judiciaire. Les pouvoirs conférés à la Commission comprenaient notamment le pouvoir d'évincer les locataires de locaux d'habitation et d'exiger que propriétaires et locataires se conforment aux obligations que la Loi leur imposait. Dans un renvoi émanant du Conseil exécutif de l'Ontario, la Cour d'appel de cette province¹⁸ a déclaré inconstitutionnelle l'attribution de ces pouvoirs. La Cour suprême du Canada a confirmé cette décision.¹⁹ Cette dernière semble avoir voulu saisir l'occasion pour exposer son avis sur la portée générale de l'article 96. Elle a institué un critère en trois étapes pour déterminer la validité d'une disposition provinciale qui accorde des pouvoirs à un tribunal dont les membres sont nommés par une province:

- 1° Le pouvoir correspond-il à la compétence qu'exerçaient auparavant les cours visées à l'article 96? Si non, la loi est constitutionnelle. Par contre, si ce pouvoir est identique ou analogue à un pouvoir que les cours visées à l'article 96 exerçaient au moment de la Confédération, il convient alors de passer à la deuxième étape.
- 2° La fonction peut-elle toujours être considérée comme une fonction «judiciaire» lorsqu'elle est envisagée dans son cadre institutionnel? Si ce n'est pas le cas, la loi est constitutionnelle; mais si l'on répond par l'affirmative, il faut passer à la troisième étape.
- 3° Si le pouvoir ou la compétence s'exercent d'une manière judiciaire, sont-ils simplement complémentaires ou accessoires aux fonctions administratives générales du tribunal, ou encore nécessairement inséparables de la réalisation des objectifs plus larges de la législature, ce qui en assurerait la validité; ou bien sont-ils la seule fonction ou la fonction principale du tribunal, ce qui les rendrait invalides?

Après avoir appliqué les critères susmentionnés, la Cour suprême a statué que (1°) le pouvoir de décerner des ordres comme les ordonnances d'éviction contestées relève historiquement de la compétence des cours visées

¹⁶ *Idem*, p. 233.

¹⁷ 1979 (Ont.), c. 78

¹⁸ (1980) 26 O.R. (2d) 609; 105 D.L.R. (3d) 193.

¹⁹ [1981] 1 R.C.S. 714.

par l'article 96; (2°) les fonctions conférées à la Commission du logement sont essentiellement judiciaires; et (3°) la fonction principale de la Commission consiste à régler les différends en tenant des audiences entre les propriétaires et les locataires, et aucune des autres dispositions de la loi ne crée un ensemble législatif dans lequel cette fonction puisse être englobée au profit d'un dessein d'ordre administratif. Les pouvoirs conférés à la Commission entraînent donc en conflit avec l'article 96.

Cet énoncé du cheminement à suivre lorsque l'article 96 est en cause réduit le degré de confusion qui entourait autrefois ces questions. En reconnaissant que les objectifs de politique législative constituent un facteur de validité de l'attribution d'un pouvoir ou d'une fonction, l'énoncé contribue grandement à limiter les effets de l'article 96, sauf lorsque l'on tente manifestement d'en contourner le principe.

5. Résumé de la position actuelle

Selon ces arrêts, ils sembleraient que les provinces puissent maintenant instituer des tribunaux administratifs et leur donner des pouvoirs déclaratoires pourvu que ces pouvoirs soient simplement accessoires à une fonction administrative ou nécessairement inseparables de la réalisation des objectifs politiques de la législature.

La fonction de régler des différends attribuée à la Commission du logement n'était pas accessoire à une fonction administrative. Le droit exclusif du Tribunal des professions d'entendre les appels des décisions rendues par les comités de discipline et celui du Tribunal des transports du Québec d'entendre les appels des décisions rendues par la Commission des transports n'étaient pas nécessairement inseparables de la réalisation des objectifs politiques de la législature.

Certaines provinces continuent néanmoins à voir l'article 96 d'un mauvais oeil pour plusieurs raisons. L'incertitude entourant le pouvoir des provinces de conférer des pouvoirs efficaces aux tribunaux dont elles nomment les membres constituent pour elle une préoccupation importante. Certaines estiment qu'il est fâcheusement anachronique d'employer de quelque façon que ce soit les pouvoirs conférés avant 1867 aux tribunaux visés à l'article 96 comme facteur pour juger de la validité d'un tribunal administratif. D'autres souhaiteraient que leur législature soit tout à fait libre de décider devant quels fors et sur quelles bases les décisions de leurs tribunaux administratifs pourront être révisées.

6. Modification suggérée pour la Loi constitutionnelle de 1867

La question de l'article 96 préoccupe les procureurs généraux et les ministres de la Justice de tout le Canada depuis un certain temps. Elle a

d'ailleurs été discutée lors de diverses conférences constitutionnelles tenues depuis 1978.

Il conviendrait peut-être de mentionner certains principes qui ont été proposés à l'occasion de ces discussions et qui ont semblés jouir d'un important appui de la part des provinces. Suivant ces principes, la Constitution devrait

- (1) garantir l'existence d'une cour supérieure de compétence générale dans chacune des provinces;
- (2) garantir l'indépendance des tribunaux judiciaires;
- (3) permettre aux provinces de créer des organismes chargés d'administrer l'application de leurs lois;
- (4) enchâsser le pouvoir de contrôle des cours supérieures de compétence générale; et
- (5) prévoir l'existence d'un système unifié pour l'administration de la justice.

Au cours de ces discussions, un nouvel article 96B de la *Loi constitutionnelle de 1867* a été rédigé sous forme d'avant-projet d'amendement, dans le but d'aider les participants à concentrer leur vues. Les représentants du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux se sont penchés sur les principes contenus au projet. Le ministre de la Justice du Canada a, pour sa part, décidé d'engager des consultations publiques en vue d'obtenir d'autres avis sur le problème.

Le nouvel article serait ainsi rédigé:

Attribution de
compétence par
les législatures
aux autorités
administratives

96B. (1) Par dérogation à l'article 96, la législature d'une province peut, dans les domaines ressortissant à son pouvoir législatif, attribuer compétence concurrente ou exclusive à tout tribunal, organisme ou autre autorité non judiciaire constituée en vertu d'une loi de la province.

Pouvoir des
cours
supérieures

(2) Les décisions des autorités à qui a été attribuée compétence de cour supérieure en vertu du paragraphe (1) sont susceptibles de révision par une cour supérieure de la province pour défaut ou excès de pouvoir.

.....

Power of
Legislature to
confer
jurisdiction on
tribunals, etc.

96B. (1) Notwithstanding section 96, the Legislature of each Province may confer on any tribunal, board, commission or authority, other than a court, established pursuant to the laws of the Province, concurrent or exclusive jurisdiction in respect of any matter within the legislative authority of the Province.

(2) Any decision of a tribunal, board, commission or authority on which any jurisdiction of a superior court is conferred under subsection (1) is subject to review by a superior court of the Province for want or excess of jurisdiction. Review by a superior court

La suggestion visant à introduire le nouvel article 96B permettrait aux provinces d'attribuer à leurs tribunaux, organismes ou autres autorités non judiciaires une compétence analogue à celle d'une cour supérieure en ce qui a trait à l'application des lois provinciales. Les cours supérieures continueraient néanmoins à jouer leur rôle fondamental qui consiste à exercer un pouvoir de surveillance visant à assurer le respect du principe de la légalité.

Il convient d'examiner certains aspects du projet de façon plus approfondie.

«Autorité non judiciaire»

L'autorité ou le tribunal bénéficiaire de l'amendement ne devrait pas être une autorité «judiciaire» ou une cour; il s'agira, le plus souvent, de ce qu'il est convenu d'appeler un «tribunal administratif». Il ne saurait en être autrement sinon les fondements de l'article 96 pourraient éventuellement être sapés par un transfert complet des fonctions de la cour supérieure au profit d'une autre cour. Il y a lieu de se demander si l'avant-projet est rédigé de manière à assurer aux cours supérieures une protection suffisante.

Le mot «judiciaire» semble avoir acquis en jurisprudence une connotation propre bien que l'on ait trouvé difficile de lui attribuer une définition précise. L'apparence n'est pas nécessairement déterminant puisqu'il semblerait que même lorsque les tribunaux administratifs ont à peu de chose près les mêmes attributs extérieurs que les tribunaux judiciaires, il est possible de les différencier les uns des autres. Le fait d'exercer une fonction judiciaire n'est pas le seul critère puisqu'un [Traduction] «tribunal peut exercer une fonction judiciaire tout en demeurant un tribunal administratif par opposition à une cour au sens strict.»²⁰ Dans un arrêt de principe, le Conseil privé déclara:

[Traduction]

Il conviendrait peut-être de citer certaines propositions négatives sur ce sujet: 1. un tribunal n'est pas nécessairement judiciaire au sens strict que l'on donne à ce mot parce qu'il rend un décision finale; 2.

²⁰ *Shell Co. of Australia v. Federal Commissioner of Taxation*, [1931] A.C. 275, à la p. 298 (C.P.), Lord Sankey.

ni parce qu'il entend des témoins qui ont prêté serment; 3. ni parce qu'il doit trancher un litige entre deux ou plusieurs parties qui se présentent devant lui; 4. ni parce que ses décisions affectent les droits des sujets; 5. ni parce que ses décisions peuvent être portées en appel devant un tribunal judiciaire; 6. ni parce qu'il est un organisme à qui une question a été renvoyée par un autre organisme. Voir *Rex v. Electricity Commissioners* ([1924] 1 K.B. 171).²¹

M. le juge d'appel Dennistoun a par la suite approuvé cette définition négative dans un arrêt manitobain.²²

La Cour d'appel de l'Ontario a donné une définition plus complète d'un tribunal administratif par opposition à un tribunal judiciaire ou une cour en citant un extrait d'une étude de D.M. Gordon, intitulée «Administrative Tribunals and the Courts». M. le juge d'appel Masten déclarait:

[Traduction]

Un savant auteur a bien souligné la distinction qu'il faut faire entre un tribunal judiciaire et un tribunal administratif dans 49 *Law Quarterly Review* aux pp. 106, 107 et 108:

Un tribunal qui administre la justice, c'est-à-dire tout tribunal judiciaire, s'intéresse aux droits et aux obligations conférés ou imposés par la 'loi'. La 'loi' comprend le droit statutaire et les principes établis depuis longtemps. Ces droits et obligations sont considérés par un tribunal judiciaire comme préexistants; son rôle se limite donc à en constater l'existence et à leur donner vigueur; il enquête sur les faits en entendant la 'preuve' (qu'il apprécie en se fondant sur des règles établies depuis longtemps) et examine le droit en consultant la jurisprudence. Il ne peut, en théorie, refuser de reconnaître et d'appliquer des droits et des obligations dont l'existence a été ainsi constatée, et aucun tribunal judiciaire ne s'attribuerait un tel pouvoir de refus.

Par contre, les tribunaux non judiciaires appelés 'administratifs' ont toujours fait reposer leurs décisions et leurs ordonnances, non sur des droits et des obligations, mais sur des raisons d'opportunité et de politique.

Le tribunal judiciaire recherche la loi pour lui servir de guide; le tribunal administratif, dans son domaine, est la loi même.²³

²¹ *Idem*, p. 297.

²² *In re Farmers Creditors Arrangement Act, 1934*, [1937] 1 W.W.R. 535, à la p. 537 (C.A. Man.)

²³ *Re Ashby et al.*, [1934] O.R. 421, à la p. 421. (C.A. Ont.)

Le juge Barlow de la Haute Cour de l'Ontario s'est rangé à cette opinion.²⁴

Un tribunal administratif peut exercer des pouvoirs semblables à ceux d'un tribunal judiciaire. Lord Atkin a remarqué que [Traduction] «les pouvoirs d'ordonner l'examen, l'inspection et la divulgation de documents, même s'ils sont décrits d'une manière semblable à ceux accordés à une cour de justice, ne sont pas pour autant incompatibles avec les pouvoirs d'un organisme administratif qui pourrait bien être tenu de constater les faits dont traitent ces documents.»²⁵

La Cour suprême du Canada a reconnu l'existence d'une différence entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs, à l'occasion d'une interprétation des droits que confère l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en matière de langue. La Cour a de fait décidé que les garanties linguistiques devaient s'étendre à certains tribunaux administratifs même si ceux-ci n'étaient pas des cours au sens que l'on donne traditionnellement à ce mot. Elle a statué comme suit:

Il faut donner un sens large à l'expression «les tribunaux de Québec» employée à l'art. 133 et considérer qu'elle se rapporte non seulement aux cours visées par l'article 96 mais également aux cours créées par la province et où la justice est administrée par des juges nommés par elle. Il n'y a pas une grande différence entre cette dernière catégorie de tribunaux et ceux qui exercent un pouvoir judiciaire, même si ce ne sont pas des cours au sens traditionnel du terme. S'il s'agit d'organismes créés par la loi qui ont pouvoir de rendre la justice, qui appliquent des principes juridiques à des demandes présentées en vertu de leur loi constitutive et ne règlent pas les questions pour des raisons de convenance ou de politique administrative, ce sont des organismes judiciaires même si certaines de leurs procédures diffèrent non seulement de celles des cours mais également de celles d'autres organismes ayant pouvoir de rendre la justice. Etant donné l'état rudimentaire du droit administratif en 1867, il n'est pas étonnant qu'il n'ait pas été question d'organismes non judiciaires ayant pouvoir de rendre la justice. Aujourd'hui, ceux-ci jouent un rôle important dans le contrôle d'un large éventail d'activités des particuliers et des sociétés en les soumettant à diverses normes de conduite qui imposent en même temps des limites à la compétence de ces organismes et au statut juridique de ceux qui relèvent de leur compétence. La province ne doit pas être à même de diminuer la garantie

²⁴ *Re Ness and Incorporated Canadian Racing Associations*, [1946] O.W.N. 54, confirmé [1946] O.R. 387.

²⁵ *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415, à la p. 428; III Olmsted 266, aux pp. 277-278.

accordée pour l'usage du français ou de l'anglais dans les procédures judiciaires en remplaçant les cours par des organismes ayant pouvoir de rendre la justice, dans la mesure compatible avec l'art. 96 de l'Acte de l'*Amérique du Nord britannique*.²⁶

Le sens donné au mot «tribunal» qui traduit ici le mot «court» a été clairement étendu dans ce cas, afin que l'esprit de l'article 133 soit respecté. Il semble que l'exclusion dans l'avant-projet d'article 96B vise les «cours au sens traditionnel du terme» et non les «organismes non judiciaires ayant pouvoir de rendre la justice».

L'avant-projet prend pour acquis que nos tribunaux sauront établir des distinctions utiles entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs.

Compétence aux tribunaux administratifs

En poursuivant l'étude de l'avant-projet, on note que la compétence éventuelle des tribunaux administratifs pourrait être exclusive ou concurrente. Toutefois, elle ne pourrait être attribuée par les provinces que dans les domaines ressortissant à leur pouvoir législatif. Ces tribunaux n'auraient aucune compétence quant à l'administration des lois fédérales ni de la Constitution.

Compétence de la cour supérieure garanti par la Constitution

Le paragraphe (2) de l'article 96B consacre le pouvoir de la cour supérieure de chaque province de réviser les décisions des tribunaux administratifs dans tous les cas de défaut ou d'excès de pouvoir. En l'absence d'une telle disposition, on pourrait prétendre que la compétence intégrale des juges de la cour supérieure, y compris leur pouvoir de révision, pourrait être attribuée aux tribunaux administratifs provinciaux.

Le pouvoir de révision que l'on appelle aussi contrôle judiciaire est un principe fondamental du droit canadien qui garantit le respect du principe de la légalité. C'est un pouvoir inhérent des cours supérieures de compétence générale. Il est possible d'envisager plusieurs motifs pour lesquelles la constitution pourrait garantir le contrôle judiciaire. Parmi ces motifs se trouvent les suivants:

1. Le défaut ou l'excès de pouvoir.

Il s'agit du seul motif de contrôle judiciaire retenu dans l'avant-projet qui semble vouloir reprendre la jurisprudence selon laquelle un tribunal

²⁶ *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016, à la p. 1028.

créé par une loi provinciale ne peut être constitutionnellement à l'abri du contrôle de ses décisions sur des questions de compétence.²⁷ Evidemment, on ne saurait prétendre dès maintenant énumérer avec certitude les types d'écarts qui seront compris dans la notion de défaut ou d'excès de pouvoir. Toutefois, à titre d'exemple, on citera que dans l'affaire *Anisminic*²⁸, la Chambre des lords mentionne incidemment qu'un tribunal ayant compétence en première instance peut outrepasser sa compétence en enfreignant les règles de justice naturelle, en appliquant le mauvais critère juridique et en répondant aux mauvaises questions, en ne tenant pas compte de considérations pertinentes ou en fondant sa décision sur des considérations qui ne sont pas légalement pertinentes.²⁹

2. L'erreur de droit.

Un contrôle judiciaire fondé sur une erreur de droit qui ne constituerait pas en même temps un défaut ou un excès de pouvoirs risquerait de se voir transformé en une sorte de procédure d'appel qui pourrait s'étendre au fond de l'affaire. Certes, l'on serait alors justifié de soulever que la raison d'être de l'attribution de certaines responsabilités administratives au pouvoir exécutif serait atteinte du moins en partie si lors du contrôle judiciaire les tribunaux étaient en droit d'examiner le bien-fondé de décisions administratives.

3. Le non-respect d'un principe de justice naturelle.

Si l'on tient compte de l'état actuel de la jurisprudence, le non-respect d'un principe de justice naturelle, c'est-à-dire le droit d'être entendu et la règle de l'impartialité, relève de la compétence du tribunal. Par conséquent, il semble que ce motif serait suffisamment couvert à l'intérieur du contrôle pour défaut de pouvoir.³⁰ Aussi convient-il de noter, bien que l'état actuel de la jurisprudence ne permette pas encore d'être catégorique, que le principe de l'équité dans les actes administratifs est également liée à la question de compétence.³¹

²⁷ *Crevier c. Procureur général du Québec*, *supra*, note 12, à la p. 236.

²⁸ *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 117, à la p. 171 (Chambre des lords).

²⁹ Pour une analyse de la notion de compétence dans ce contexte, voir SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, 1980, aux pp. 110 à 113, H.W.R. WADE, *Administrative Law*, 1977, aux pp. 40 à 45 et GARANT, *Droit administratif*, 1981, aux pp. 641 et 642.

³⁰ *Bakery and Confectionery Workers International Union of America c. White Lunch Ltd.*, [1966] R.C.S. 282, à la p. 295; GARANT, *op. cit.*, p. 743; REID et DAVID, *Administrative Law and Practice*, 1978, p.213.

³¹ *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Reg. Police, Comms.*, [1979] 1 R.C.S. 311, aux pp. 324 à 335.

4. La violation ou la négation de droits et libertés garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*

Il semble que ce motif de révision serait superflu, compte tenu du paragraphe premier de l'article 24 de la Charte, qui prévoit que:

Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Par ailleurs, l'on craint qu'une mention spécifique, dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, d'un recours en raison de la violation de la Charte risque d'avoir des effets négatifs sur l'application de l'article 24.

Pour les motifs susmentionnés, l'avant-projet actuel de l'article 96B suggère que le pouvoir de contrôle judiciaire soit accordée pour les motifs de défaut ou d'excès de pouvoir. Ces motifs semblent assez larges pour assurer le respect du principe de la légalité tel qu'il a été élaboré par les tribunaux. En outre, les termes employés paraissent suffisamment flexibles pour pouvoir tenir compte de l'évolution des circonstances.

7° *Commentaires*

Le ministre de la Justice invite les personnes et les organismes intéressés à donner leurs commentaires quant à l'opportunité d'explorer davantage la question d'ajouter un article à la *Loi constitutionnelle de 1867*, selon l'avant-projet étudié dans le présent document.

Il se peut que le droit, dans son état actuel, corresponde déjà aux besoins des Canadiens. Par ailleurs, il se peut aussi que les provinces seraient dans une meilleure position pour exercer les pouvoirs qui leurs sont attribués par la constitution si elles jouissaient d'une plus grande latitude dans l'attribution de pouvoirs à des tribunaux administratifs dont elles peuvent nommer les membres. Toutefois, le maintien, dans chaque province, d'une cour supérieure dotée de certains pouvoirs fondamentaux pourrait aussi se justifier. Des commentaires sur ces points et sur toute autre question concernant la modification suggérée seraient très utiles pour déterminer le plan d'action le plus apte à répondre aux besoins des Canadiens tout en protégeant et en consolidant leurs libertés.