

# LA LOI SUR LA COUR FÉDÉRALE

## étude de la compétence de la cour en droit administratif

Série Droit administratif

KF  
384  
ZA2  
. L37/A  
M8514  
1978  
c. 2



Commission de réforme du droit  
du Canada

Law Reform Commission  
of Canada



3 0163 00090412 8

KF 384 ZA2 .L37/A M8514 1978  
c.2  
Mullan, David J., 1946-  
La loi sur la cour federale  
: competence en droit  
administratif.

# **LA LOI SUR LA COUR FÉDÉRALE**

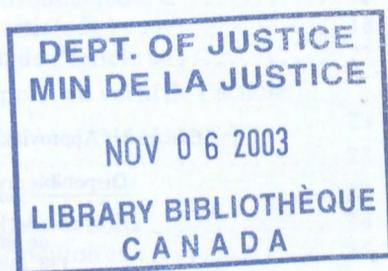
## **COMPÉTENCE EN DROIT ADMINISTRATIF**

# LA LOI SUR LA COUR FÉDÉRALE

## COMPÉTENCE EN DROIT ADMINISTRATIF

Étude effectuée pour la  
Commission de réforme du droit du Canada

par  
David J. Mullan



© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1978

Disponible gratuitement par la poste

La Commission  
de réforme du droit  
130, rue Albert, 7<sup>e</sup> étage  
Ottawa, Ontario K1A 0L6

N° de catalogue J32-4/13-1977F  
ISBN 0-662-01255-0

# Table des matières

AVANT-PROPOS .....	vii
I. INTRODUCTION .....	1
II. PLAN DU DOCUMENT ET ÉNONCÉ DES OBJECTIFS ..	5
III. CADRE LÉGISLATIF DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR EN DROIT ADMINISTRATIF .....	7
A. Office, Commission ou autre tribunal fédéral .....	7
B. Compétence de la division de première instance .....	7
C. Compétence de la cour d'appel .....	8
D. Conséquence de l'existence d'un droit d'appel .....	11
E. La cour fédérale en tant que cour d'appel des autorités administratives fédérales .....	12
F. Genres de redressements que peut accorder le tribunal ..	12
IV. L'APPLICATION DE LA LOI .....	15
A. Sa constitutionnalité .....	15
B. Office, Commission ou autre tribunal fédéral .....	18
1. Les limites implicites de l'article 2g) .....	18
2. Les juges nommés en vertu de l'article 96 .....	22
C. La compétence de la cour d'appel, en vertu de l'article 28(1) et (4) .....	23
1. L'article 28(1) .....	23
(i) Décision ou ordonnance .....	23
(a) Rapports et recommandations .....	24
(b) Les décisions interlocutoires .....	25
(ii) De nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire .....	31
(iii) Autres conditions .....	36
(a) Le délai de présentation des demandes en vertu de l'article 28 .....	37
(b) La qualité de demandeur en vertu de l'article 28 .....	38
(c) L'article 28(6) — Les catégories exclues .....	41

(d) L'article 29 .....	41
(iv) L'article 52 .....	42
Alinéa a) .....	42
Alinéa d) .....	43
2. L'article 28(4) .....	43
D. La compétence de la division de première instance en vertu de l'article 18 .....	45
1. Le <i>certiorari</i> .....	47
2. Le bref de prohibition .....	49
3. Le bref de <i>mandamus</i> .....	51
4. Le jugement déclaratoire .....	52
5. L'injonction .....	54
6. Le <i>quo warranto</i> .....	54
7. La division de première instance et le pouvoir de suspendre des procédures ou l'exécution d'ordonnances pendant l'instruction des demandes présentées en vertu de l'article 28 .....	54
E. La compétence d'appel de la Division de première instance et de la cour d'appel .....	55
1. La cour d'appel .....	55
2. La Division de première instance .....	56
F. Les règles de fond du contrôle judiciaire et la Cour fédérale .....	57
1. Introduction .....	57
2. Le contrôle de l'abus de pouvoir par la Division de première instance .....	58
3. L'article 28(1) b) et c) .....	59
4. La Cour d'appel fédérale et la justice naturelle .....	60
V. PROBLÈMES ET SOLUTIONS PROPOSÉES .....	65
A. La Cour fédérale est-elle nécessaire? .....	65
B. Les règles de fond du contrôle judiciaire .....	67
C. Les aspects procéduraux du contrôle judiciaire .....	68
D. Résumé des principales recommandations .....	80
E. Conclusion .....	81
RENVOIS .....	83
BIBLIOGRAPHIE .....	121

# Avant-Propos

Conformément à son programme de recherches, la Commission a entrepris, il y a quelque temps déjà, l'étude «des problèmes généraux liés à la procédure devant les tribunaux administratifs». Parmi les sujets qu'il fallait de toute évidence étudier pour remplir ce mandat, figure le rapport entre les organismes administratifs et les tribunaux judiciaires.

Depuis 1971, la Cour fédérale a compétence exclusive en matière de contrôle judiciaire des organismes administratifs fédéraux (à l'exception de la compétence qu'exercent les cours supérieures des provinces au moyen de l'*habeas corpus*). Comme le démontre le présent document de soutien, la Cour semble avoir su allier, dans l'ensemble, qualité et rapidité pour remplir efficacement son rôle. Cependant, de nombreux problèmes relatifs à l'exercice de sa compétence ont donné lieu à un nombre croissant de demandes de modification de sa loi constitutive. Compte tenu de ces circonstances, la Commission a décidé en 1971 de faire effectuer cette étude approfondie afin d'apporter quelque lumière au débat qui s'est engagé.

Au début de 1977, il a été décidé que la Commission rédigerait elle-même un Document de travail afin de mettre le sujet encore davantage en évidence. Ce document, intitulé *la Cour fédérale*, a déjà été publié. Ses conclusions sont semblables au présent document d'étude. Les deux documents diffèrent toutefois au niveau de l'importance accordée aux différents problèmes et des techniques proposées pour y remédier. Pour établir son orientation future en ce domaine, la Commission étudiera avec le plus grand soin les commentaires reçus tant sur le Document de soutien que sur le Document de travail. Elle invite donc le public et les membres des professions juridiques à lui communiquer ses observations en les adressant au:

Secrétaire  
Commission de réforme du droit du Canada  
130, rue Albert  
Ottawa, Ontario  
K1A 0L6

# I. Introduction

La Cour fédérale du Canada a été créée le 1<sup>er</sup> juin 1971<sup>1</sup>. A bien des égards, ce nouveau tribunal a simplement repris la compétence de l'ancienne Cour de l'Échiquier du Canada<sup>2</sup> même s'il existe une différence importante entre les compétences respectives de ces tribunaux. Le législateur a attribué à la nouvelle Cour fédérale une compétence en matière de contrôle judiciaire de toutes les autorités administratives fédérales ou presque. De plus cette compétence est à toutes fins pratiques une compétence exclusive, qui était exercée auparavant par les diverses cours supérieures des provinces<sup>3</sup>. La Cour de l'Échiquier, par contre, n'avait aucune compétence en matière de contrôle judiciaire vu sa nature de tribunal statutaire<sup>4</sup> et vu que sa loi constitutive ne lui avait donné aucune compétence dans ce domaine. Sa seule compétence en matière de droit administratif lui avait été conférée par diverses dispositions prévoyant des droits d'appel, en vertu desquels les personnes concernées pouvaient interjeter appel de certaines décisions administratives devant la Cour de l'Échiquier<sup>5</sup>. Cette compétence a été attribuée à une nouvelle Cour fédérale et elle a même été élargie, dans la mesure où certains appels qui devaient être entendus auparavant par la Cour suprême du Canada ont été confiés à la Cour fédérale<sup>6</sup>.

La Cour fédérale s'est vu attribuer une compétence en matière de contrôle judiciaire pour une raison bien simple: on a pensé qu'il serait préférable d'attribuer cette compétence à un tribunal fédéral plutôt qu'aux diverses cours supérieures des provinces<sup>7</sup>. Le fait que toutes les cours supérieures des provinces pouvaient exercer ce contrôle judiciaire entraînait une possibilité de conflits de compétence dans certains domaines. De plus, un contrôle exercé par diverses cours supérieures ne pouvait assurer ni l'uniformité du droit appliqué aux diverses autorités administratives fédérales, ni une connaissance suffisante du fonctionnement de ces autorités, compte tenu de la rareté de leurs interventions<sup>8</sup>. On a sans doute aussi pensé que puisque la Cour fédérale exerçait déjà certains pouvoirs de contrôle sur certaines autorités fédérales par le moyen des droits d'appel, il semblait logique de réunir tous ces pouvoirs de contrôle,

qu'ils s'exercent par voie d'appel ou au moyen des recours extraordinaires.

A cette époque, cet objectif général de la loi n'a pas semblé soulever de vives controverses<sup>9</sup>. La préparation et l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale* ne semblent pas avoir suscité d'objection de la part des provinces concernant ce transfert de compétence entre les cours supérieures des provinces et la Cour fédérale; cet aspect ne semble pas avoir non plus préoccupé les facultés de droit.

Cependant, la manière dont cette compétence a été attribuée n'a pas été sans susciter de nombreuses réserves<sup>10</sup>. En premier lieu, certaines personnes ont exprimé un doute sur la constitutionnalité de l'attribution à la Cour fédérale d'une compétence quasi exclusive en matière de contrôle judiciaire<sup>11</sup>. En second lieu, et c'est sur ce point qu'ont porté les principales critiques, plusieurs personnes ont fait remarquer que la répartition de cette compétence en matière de contrôle judiciaire entre la Division de première instance et la Cour d'appel portait gravement à confusion et produirait certainement de nombreux litiges<sup>12</sup>. Il est intéressant de noter que, d'après les rédacteurs de cette Loi, la Division de première instance ne devait avoir qu'une compétence fort limitée en matière de contrôle judiciaire. Pour eux, l'article 18, qui attribuait cette compétence à la Division de première instance, servait uniquement à conférer cette compétence à la Cour fédérale, l'article 28 ayant lui pour effet de retirer cette compétence à la Division de première instance pour l'attribuer à la Cour fédérale d'appel<sup>12a</sup>.

Le maintien des anciennes formes de recours (les brevets de prérogative, le jugement déclaratoire et l'injonction) pour les procédures devant la Division de première instance (même si le nouveau recours simplifié mis sur pied pour l'exercice de la compétence en matière de contrôle judiciaire devant la Cour d'appel a été bien accueilli)<sup>13</sup> ainsi que l'élargissement apparent des motifs traditionnels de contrôle judiciaire qui ressort de l'article 28 de la Loi, article qui confère une compétence de première instance en matière de contrôle judiciaire à la Cour d'appel, ont suscité, entre autres, certaines critiques. Le Congrès canadien du travail, par exemple, pensait que cet élargissement de la portée du contrôle judiciaire amènerait un tribunal peu expérimenté à intervenir beaucoup trop dans les affaires de tribunaux administratifs spécialisés<sup>14</sup>.

Il y a bientôt six ans que la *Loi sur la Cour fédérale* est entrée en vigueur, six années au cours desquelles le nombre des affaires

concernant le contrôle des autorités administratives fédérales semble avoir augmenté de manière phénoménale — autant par l'exercice de ce pouvoir de contrôle que par celui des droits d'appel. Il en est résulté que ce tribunal a pu appliquer fréquemment les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* concernant le contrôle judiciaire et qu'il est maintenant possible de porter un jugement sur ces dispositions. Ont-elles offert un cadre favorable au développement d'un ensemble ordonné de règles concernant le contrôle judiciaire des actes de l'administration? Il est certes normal que l'application d'une nouvelle loi suscite certaines difficultés et on ne peut critiquer sévèrement le fait que des questions concernant l'interprétation des pouvoirs conférés suscite parfois des litiges. Mais lorsque ces problèmes se posent constamment, il faut reconnaître que la situation est plus inquiétante. Nous tenterons de déterminer, tout au long du présent document, si c'est là le cas de la *Loi sur la Cour fédérale*.



## II. Plan du document et énoncé des objectifs

Le document se divise comme suit: tout d'abord, premièrement, description du cadre législatif des pouvoirs de contrôle du tribunal; en second lieu, étude détaillée des problèmes qui se sont posés au tribunal au niveau de sa compétence en matière de contrôle judiciaire et, en troisième et dernier lieu, commentaire de ces problèmes, propositions de modifications mentionnant divers moyens de réorganiser ce tribunal.

Nous avons insisté particulièrement sur les questions qui ont préoccupé les commentateurs au moment de l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*. La répartition des compétences entre la Division de première instance et la Cour d'appel a-t-elle fonctionné de manière satisfaisante ou bien les prédictions, selon lesquelles les termes de la Loi utilisés pour effectuer cette répartition poseraient de nombreux problèmes, se sont-elles réalisées? L'élargissement des motifs du contrôle judiciaire exercé par la Cour d'appel en vertu de l'article 28 a-t-il augmenté considérablement la portée du contrôle judiciaire? Quelle a été l'importance respective de la compétence en matière de contrôle judiciaire de la Division de première instance et de celle de la Cour d'appel? Le rapport entre le contrôle judiciaire et le droit d'appel, tel qu'établi par la Loi, a-t-il été satisfaisant? Quelles ont été les difficultés rencontrées par la Division de première instance dans l'exercice de sa compétence fondée sur les anciennes formes de contrôle judiciaire, compte tenu du nouveau recours créé pour la Cour d'appel? Il existe en outre des problèmes d'interprétation qui ne pouvaient être prévus en 1971 et que nous examinerons ici, par exemple, quel est le sens de l'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral»?

Nous examinerons aussi quelques-uns des problèmes qui se posent constamment en matière de contrôle judiciaire de l'administration ainsi que la manière dont la Cour fédérale les a réglés mentionnés, entre autres, les questions concernant la qualité de demandeur et l'application des règles de justice naturelle. Nous avons toutefois évité d'examiner l'oeuvre de la Cour fédérale dans le

domaine des règles de fond du contrôle judiciaire. Il s'agit là d'un domaine très important mais nous avons pensé qu'il était préférable de s'attaquer aux problèmes pressants que soulevait la question des recours. Nous n'avons pas abordé non plus dans le cadre de ce document un certain nombre d'aspects du droit du contrôle judiciaire, notamment le rôle du procureur général dans les affaires de contrôle judiciaire, la question de l'assujettissement de la Couronne du chef du Canada au pouvoir de contrôle de la Cour fédérale et toute la question des dommages-intérêts face aux actes illégaux de l'administration. Nous avons pensé que ces questions méritaient un examen plus approfondi et peut-être des études individuelles. Enfin, nous examinons brièvement les règles de procédure adoptées en vertu de la Loi qui réglementent l'obtention d'un redressement.

### III. Cadre législatif de la compétence de la cour en droit administratif

#### A. OFFICE, COMMISSION OU AUTRE TRIBUNAL FÉDÉRAL

Les articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* répartissent la compétence en matière de contrôle judiciaire entre la Division de première instance et la Cour d'appel. Il existe cependant une exigence fondamentale à l'exercice de cette compétence; il doit s'agir d'un «office, commission ou autre tribunal fédéral». Il semblerait à première vue que seules les autorités administratives sont visées. Cependant, la loi définit cette expression de façon si large que toutes les autorités fédérales qui ont le pouvoir de prendre des décisions, sauf les juges mentionnés à l'article 96 et qui agissent en cette capacité, sont soumis au pouvoir de contrôle de la Cour fédérale. L'article 2g) se lit ainsi:

2. Dans la présente loi

g) «office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*;

#### B. COMPÉTENCE DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

La compétence de première instance de la Division de première instance en matière de contrôle judiciaire est définie à l'article 18. Il

se lit ainsi:

**18.** La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

*a)* pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

*b)* pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa *a)*, et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

Les aspects essentiels de cet article sont les suivants:

- (a) l'emploi du mot «exclusive», qui indique l'intention de retirer aux cours supérieures des provinces ce pouvoir de contrôle;
- (b) le maintien des formes traditionnelles de contrôle judiciaire comme moyen d'exercer ce contrôle;
- (c) l'omission du recours en *habeas corpus* de la liste des recours que l'on peut exercer devant la Division de première instance, ce qui laisse la possibilité d'exercer ce recours devant les cours supérieures des provinces lorsqu'une autorité fédérale a le pouvoir de tenir certaines personnes sous garde<sup>15</sup>;
- (d) les dispositions assez spéciales du paragraphe *b)*, qui semblent avoir été adoptées pour indiquer clairement que l'article 18 peut être utilisé dans les situations où il est nécessaire de poursuivre le procureur général plutôt que l'organisme lui-même, par exemple lorsqu'on désire obtenir un jugement déclaratoire contre un organisme qui ne peut être traduit devant les tribunaux<sup>16</sup>.

## C. COMPÉTENCE DE LA COUR D'APPEL

L'article 18 semble, à première vue, attribuer à la Division de première instance une compétence exclusive et totale en matière de contrôle judiciaire des organismes administratifs fédéraux à l'unique exception de la compétence en matière d'*habeas corpus* attribuée aux cours supérieures des provinces. Cependant, l'article 28(3) indique clairement qu'il en est autrement. L'article 28 limite de

façon draconienne la compétence en matière de contrôle judiciaire qui a été conférée initialement à la Division de première instance. Lorsque la Cour d'appel a compétence en vertu de l'article 28, l'article 28(3) retire toute compétence à la Division de première instance.

L'article 28 se lit comme suit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

- a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou
- c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

(2) Une demande de ce genre peut être faite par le procureur général du Canada ou toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance, par dépôt à la Cour d'un avis de la demande dans les dix jours qui suivent la première communication de cette décision ou ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à cette partie par l'office, la commission ou autre tribunal, ou dans le délai supplémentaire que la Cour d'appel ou un de ses juges peut, soit avant soit après l'expiration de ces dix jours, fixer ou accorder.

(3) Lorsque, en vertu du présent article, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, la Division de première instance est sans compétence pour connaître de toute procédure relative à cette décision ou ordonnance.

(4) Un office, une commission ou un autre tribunal fédéral auxquels s'applique le paragraphe (1) peut, à tout stade de ses procédures, renvoyer devant la Cour d'appel pour audition et jugement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

(5) Les demandes ou renvois à la Cour d'appel faits en vertu du présent article doivent être entendus et jugés sans délai et d'une manière sommaire.

(6) Nonobstant le paragraphe (1), aucune procédure ne doit être instituée sous son régime relativement à une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, du conseil du Trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ou relativement à une procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

Outre le paragraphe (3), voici certains aspects importants de cet article:

- (a) le fait que l'article 28(1) s'applique «Nonobstant. . .les dispositions de toute autre loi», ce qui semble être une tentative visant à annuler l'effet des clauses privatives ou des dispositions qui limitent la portée du contrôle judiciaire en common law dans d'autres lois<sup>16a</sup>.
- (b) le genre de recours que l'on peut exercer devant la Cour d'appel — «une demande d'examen et d'annulation».
- (c) la limitation de l'application de l'article 28(1) à une «décision» ou «ordonnance». Ceci pose la question de savoir ce qui constitue une «décision ou ordonnance» et semble accorder à la Division de première instance le pouvoir d'examiner tout ce qui n'est pas une «décision ou ordonnance» et d'exercer son pouvoir de contrôle, spécialement au moyen d'un bref de prohibition, d'une injonction et d'un jugement déclaratoire avant qu'une «décision ou ordonnance» n'ait été rendue par un organisme administratif fédéral.
- (d) la compétence de la Cour d'appel s'étend à toute décision ou ordonnance «autre que (celle) d'une nature administrative non légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Cette expression soulève bien sûr la question de savoir quelles sont les décisions qui sont visées par cette catégorie.
- (e) la codification des motifs de contrôle, parmi lesquels on retrouve des motifs bien connus en common law comme la justice naturelle et la compétence, au paragraphe a) et des motifs nouveaux que l'on retrouve aux paragraphes b) et c). On considère généralement en common law que le contrôle pour erreur de droit se limite aux erreurs de droit qui ressortent de la lecture du dossier d'un tribunal tenu d'agir de manière judiciaire ou quasi judiciaire<sup>17</sup>. Le paragraphe c) n'a pas d'équivalent en common law, si ce n'est le pouvoir fort controversé qu'a un tribunal d'annuler une décision prise en l'absence de «toute» preuve<sup>18</sup>.
- (f) une demande en vertu de l'article 28 doit être présentée dans les dix jours de la communication de la décision ou de l'ordonnance à moins que la Cour n'accorde une prolongation (voir l'article 18 qui n'impose pas de délai)<sup>19</sup>.
- (g) la qualité de demandeur accordée au Procureur-général du

Canada et à «toute partie directement affectée»: s'agit-il d'une restriction apportée aux règles de common law sur cette question? (paragraphe 2)

- (h) la possibilité pour un office, une commission ou un autre tribunal de renvoyer une question devant la Cour d'appel (paragraphe 4).
- (i) le paragraphe 5 exige que les demandes soient entendues sans délai et d'une manière sommaire.
- (j) l'impossibilité de présenter une demande en vertu de l'article 28 lorsqu'il s'agit d'une autorité visée au paragraphe 6, ce qui donne encore compétence à la Division de première instance, notamment pour l'annulation d'un arrêté en Conseil. (Il faudrait aussi mentionner à cet égard l'article 17(5) qui donne à la Division de première instance une compétence exclusive en matière d'émission de brefs de prérogative (sauf le *quo warranto* mais y compris l'*habeus corpus*) pour les membres des Forces armées effectuant leur service à l'étranger. On peut se demander si cette possibilité est restreinte par l'article 28(3).

## D. CONSÉQUENCE DE L'EXISTENCE D'UN DROIT D'APPEL

Les articles 18 et 28 donnent l'impression que le pouvoir de contrôle de la Cour fédérale est réparti entre ces deux divisions mais que toutes les autorités administratives fédérales sont au moins soumises au pouvoir de contrôle de l'une de ces divisions. Il est toutefois possible que certaines autorités ne soient pas soumises au pouvoir de contrôle. C'est ce qui ressort de l'article 29 qui s'applique nonobstant les articles 18 et 28:

... lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, la Cour suprême, le gouverneur en conseil ou le conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, rendue à tout stade des procédures, cette décision ou ordonnance ne peut dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'examen, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette loi.

Il faut toutefois remarquer que l'article 29 n'annule le droit de présenter une demande de contrôle judiciaire que *dans la mesure* où

il existe un droit d'appel. Il est donc possible qu'il existe un contrôle judiciaire lorsqu'il s'agit de motifs ou de prétentions qui ne sont pas visés par le droit d'appel<sup>19a</sup>.

## E. LA COUR FÉDÉRALE EN TANT QUE COUR D'APPEL DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES FÉDÉRALES

En matière de compétence d'appel de la Cour, il faut examiner les dispositions suivantes:

- (i) Les articles 64, 65 et l'annexe B de la Loi qui ont pour effet de transférer de la Cour de l'Échiquier et de la Cour suprême du Canada à la Cour fédérale, la compétence d'appel concernant les autorités administratives fédérales.
- (ii) L'article 21 qui donne à la Division de première instance une compétence exclusive en matière d'appels interjetés en vertu de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, qui étaient portés antérieurement devant la Cour d'appel de la citoyenneté.
- (iii) L'article 30 qui se lit ainsi:

30. (1) La Cour d'appel a compétence exclusive pour entendre et juger tous les appels qui peuvent, en vertu de quelque loi du Parlement du Canada, sauf la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* et la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, être interjetés devant la Cour fédérale.

Cet article est renforcé par l'article 24 qui stipule que la Division de première instance entend les appels interjetés en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, sauf dispositions contraires des Règles.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), les Règles peuvent transférer à la Division de première instance la compétence de la Cour d'appel pour entendre et juger d'une catégorie particulière d'appel.

## F. GENRES DE REDRESSEMENTS QUE PEUT ACCORDER LE TRIBUNAL

L'article 18 ne précise pas les pouvoirs de la Division de première instance dans ce domaine mais il est assez évident qu'elle

détient les pouvoirs qui découlent des recours traditionnels énumérés dans cet article. Cependant, l'article 52 précise les pouvoirs de la Cour d'appel, tant dans le cas d'un appel que d'une demande d'examen et d'annulation. Il convient de mentionner certaines différences entre les paragraphes c) et d). En vertu du paragraphe c), qui traite des appels, le tribunal peut substituer sa propre décision à celle qui a fait l'objet de l'appel tandis qu'en vertu du paragraphe d), qui vise les demandes d'examen, le tribunal ne peut qu'annuler la décision ou l'ordonnance, ou renvoyer la question au tribunal administratif afin qu'il rende un jugement conforme à ses directives. Bien souvent, ces différences n'auront pas de portée pratique mais elles confirment néanmoins les différences traditionnelles qui existent entre les pouvoirs en matière d'appel et les pouvoirs en matière de contrôle judiciaire en common law.

## 52. La Cour d'appel peut

- a) mettre fin aux procédures dans les causes intentées devant elle, lorsqu'elle n'a pas compétence ou que ces procédures ne sont pas engagées de bonne foi;
- b) dans le cas d'un appel d'une décision de la Division de première instance,
  - (i) rejeter l'appel ou rendre le jugement que la Division de première instance aurait dû rendre et prendre toutes mesures d'exécution ou autres qu'elle aurait dû prendre,
  - (ii) à sa discrétion, ordonner un nouveau procès, si les fins de la justice paraissent l'exiger, ou
  - (iii) faire une déclaration quant aux conclusions auxquelles la Division de première instance aurait dû arriver sur les points qu'elle a tranchés et lui renvoyer la question pour continuation de l'instruction sur les points qu'il reste à juger à la lumière de cette déclaration;
- c) dans le cas d'un appel qui n'est pas un appel d'une décision de la Division de première instance,
  - (i) rejeter l'appel ou rendre la décision qui aurait dû être rendue, ou
  - (ii) à sa discrétion, renvoyer la question pour jugement conformément aux directives qu'elle estime appropriées; et,
- d) dans le cas d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, soit rejeter la demande, soit infirmer la décision, soit infirmer la décision et renvoyer la question à l'office, à la commission ou à l'autre tribunal pour jugement conformément aux directives qu'elle estime appropriées.

L'article 27(1) prévoit un appel de plein droit des décisions de la Division de première instance relatives aux demandes présentées en vertu de l'article 18 et aux appels statutaires. L'article 31 prévoit en outre la possibilité d'un appel devant la Cour suprême du Canada<sup>20</sup> soit avec l'autorisation de la Cour d'appel (paragraphe 2) si la Cour

d'appel estime que «la question en jeu. . .est une question qui devrait être soumise à la Cour suprême pour décision» ou avec l'autorisation de la Cour suprême du Canada (paragraphe 3) lorsque

. . .cette dernière estime, étant donné l'importance de l'affaire pour le public, l'importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu'elle comporte, ou sa nature ou son importance à tout autre égard, qu'elle devrait en être saisie et lorsqu'elle accorde dès lors l'autorisation d'interjeter appel de ce jugement.

Par contre, il n'y a pas d'appel de plein droit pour les affaires entendues par la Cour d'appel en vertu de l'article 28 ou d'un appel statutaire. Un appel devant la Cour suprême du Canada en vertu de l'article 31 est alors la seule possibilité.

Nous allons maintenant examiner dans ce contexte législatif certains problèmes qui se sont posés à propos de la compétence de la Cour fédérale en droit administratif. Nous utilisons ici cette expression pour englober à la fois sa compétence en matière de droit d'appel et sa compétence en matière de contrôle judiciaire.

## IV. L'application de la Loi

### A. SA CONSTITUTIONNALITÉ

Comme nous l'avons déjà mentionné, certains commentateurs ont exprimé en 1970-71, des doutes sur la validité constitutionnelle de la tentative visant à retirer aux cours supérieures des provinces leur pouvoir de surveillance et de contrôle de common law sur les autorités administratives fédérales par le biais de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>21</sup>. Certains dicta laissent en effet entendre que le Parlement du Canada ne pouvait leur retirer cette compétence<sup>22</sup>.

Il n'y a pas encore eu de litiges portant directement sur cette question. Cependant, la plupart des auteurs sont d'avis que le Parlement du Canada a le pouvoir de retirer aux cours supérieures des provinces le pouvoir de surveillance et de contrôle des autorités administratives fédérales<sup>23</sup> en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui stipule que le Parlement peut créer «des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada». D'après ces auteurs, l'expression «tribunaux additionnels» vise non seulement la création de tribunaux en plus de la Cour suprême du Canada plutôt qu'en plus des cours supérieures des provinces, mais permet aussi d'exclure la compétence des cours supérieures des provinces dans les questions qui relèvent de la compétence fédérale<sup>24</sup>.

L'arrêt de la Cour suprême du Canada *Pringle et le Ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration c. Fraser*<sup>25</sup> dans lequel une clause privative qui excluait complètement la compétence de la cour

supérieure d'une province dans les domaines du ressort de la Commission d'appel de l'immigration a été déclarée valide, va dans le même sens<sup>26</sup>. Le juge Laskin (tel était alors son titre) a déclaré au nom de la Cour:

L'autorité du Parlement d'établir un tel code n'est pas contestée, pas plus que ne l'est son autorité de refuser ou d'enlever aux cours supérieures provinciales la compétence en matière de *certiorari* quant aux ordonnances d'expulsion<sup>27</sup>.

Si l'on accepte ce principe, il semble évident que l'article 101 permet la création d'un tribunal additionnel après que le pouvoir de surveillance et de contrôle des cours supérieures des provinces ait été valablement abrogé.

Même si ce principe général ne semble pas soulever de discussion, cette question pose au moins un problème. Qu'en est-il lorsque la validité constitutionnelle des pouvoirs exercés par une autorité administrative fédérale est attaquée?

Le professeur Dale Gibson a examiné récemment cette question<sup>28</sup>. Le professeur Gibson s'est montré très critique<sup>29</sup> du jugement rendu par le juge Donnelly de la Haute Cour de l'Ontario dans l'affaire *Denison Mines Ltd. c. le procureur général du Canada*<sup>30</sup>, dans laquelle il a été décidé qu'en vertu de l'article 17(1), seule la Cour fédérale avait compétence pour entendre une demande de jugement déclarant que la *Loi sur l'énergie atomique* était inconstitutionnelle. Il mentionne aussi<sup>31</sup> la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *City of Hamilton c. Hamilton Harbour Commissioners*<sup>32</sup> dans laquelle il a été décidé (sans que cet argument constitutionnel ait été examiné)<sup>33</sup> qu'en vertu de l'article 18, la Cour fédérale était seule compétente pour entendre une demande de jugement déclarant que la cité de Hamilton pouvait exercer sa compétence en matière de zonage sur les terrains appartenant à un office fédéral — cette demande portait néanmoins sur une question constitutionnelle.

Comme le professeur Gibson le fait remarquer, les cours supérieures des provinces n'auraient aucune compétence dans ces domaines, si on se limitait à la lettre des articles 17 et 18<sup>34</sup>. Il soutient néanmoins que la Cour fédérale n'a tout au plus qu'une compétence concurrente lorsqu'il s'agit de questions constitutionnelles. Son premier argument est le suivant:

Il a été décidé que notre constitution interdisait de manière implicite toute tentative de limiter la possibilité d'attaquer la constitutionnalité d'une loi. De là à décider qu'elle interdit également toute

restriction importante au droit d'attaquer la constitutionnalité d'une loi, il n'y a qu'un pas<sup>35</sup>.

En deuxième lieu, et cet argument nous paraît plus convaincant, il soutient que l'article 92(14) de l'A.A.N.B. («l'administration de la justice dans la province») protège la compétence des cours supérieures des provinces au moins dans les affaires qui portent sur la constitutionnalité des pouvoirs exercés par les autorités administratives fédérales<sup>36</sup>.

Le professeur P. W. Hogg<sup>37</sup> partage les opinions du professeur Gibson et, comme le fait remarquer le professeur Gibson<sup>38</sup>, il n'est pas surprenant que certaines provinces les partagent aussi. A une exception près, cet argument n'a pas été repris par les tribunaux. Cette unique exception réside dans la décision du juge Osler en première instance dans l'affaire *Bédard c. Isaac*<sup>39</sup> et elle ne visait pas un argument constitutionnel sur la «répartition des pouvoirs» mais visait une situation dans laquelle on soutenait qu'une loi fédérale n'était pas applicable car elle violait la *Déclaration canadienne des droits de l'homme*. Après avoir indiqué qu'il ne pensait pas que l'article 18 était suffisamment clair pour retirer aux cours supérieures des provinces leur pouvoir de surveillance et de contrôle, sans toutefois préciser l'origine de l'ambiguïté, le juge Osler a déclaré:

En résumé, une décision prise par cette personne ne peut échapper au contrôle de ce tribunal si l'unique fondement de cette décision est une loi fédérale qui, interprétée convenablement, ne peut s'appliquer vu les dispositions de la Déclaration canadienne des droit de l'homme<sup>40</sup>

Si les autres tribunaux judiciaires acceptent cet argument, la Cour fédérale et les cours supérieures des provinces auront une compétence concurrente sur les litiges constitutionnels de ce genre. Il est peu probable que la Cour suprême du Canada se sente obligée d'annuler l'article 18 dans son entier en raison de son aspect inconstitutionnel ou même de retirer le mot «exclusive», ce qui aurait pour effet d'attribuer une compétence concurrente sur toutes les questions visées par l'article 18. Il est plus probable qu'elle interpréterait l'article 18 comme n'ayant pas été adopté dans l'intention de retirer aux tribunaux provinciaux le pouvoir d'exercer leur contrôle pour des motifs d'ordre constitutionnel. Il faut aussi remarquer qu'un demandeur qui désire invoquer des motifs d'ordre constitutionnel ainsi que des motifs propres au contrôle judiciaire dans des procédures concernant un «office, commission ou autre tribunal fédéral» devrait de toute façon s'adresser à la Cour fédérale, les cours supérieures des provinces ne pouvant entendre une demande fondée sur ces autres motifs.

## B. OFFICE, COMMISSION OU AUTRE TRIBUNAL FÉDÉRAL

Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale* le 1<sup>er</sup> juin 1971, la Cour fédérale, la Cour suprême du Canada et divers tribunaux provinciaux se sont interrogés à plus de trente reprises sur ce qui constitue un «office, commission ou autre tribunal fédéral»<sup>41</sup>.

En vertu de la définition de l'article 2g), il semblerait que cette expression puisse englober tous les agents ou les organismes qui détiennent un pouvoir en vertu d'une loi fédérale, à moins qu'il ne s'agisse de juges visés par l'article 96 agissant à ce titre. Dès le départ, cette définition soulève un problème puisqu'il arrive que des juges nommés en vertu de l'article 96 agissent dans une autre capacité. De fait, l'interprétation judiciaire de l'article 2g) a souvent porté sur cette question: cette personne agit-elle en tant que juge nommé en vertu de l'article 96 ou en tant que *persona designata* en vertu d'une disposition particulière? Toutefois, l'interprétation de l'article 2g) a soulevé d'autres problèmes et l'on peut dire que, d'une manière générale, les tribunaux se sont montrés quelque peu hésitants à donner son plein effet à l'article 2g). Nous examinerons certaines restrictions qui ressortent de l'article 2g) et nous passerons ensuite à la délicate question de savoir dans quel cas un juge nommé en vertu de l'article 96 agit en tant que *persona designata*.

### 1. Les limites implicites de l'article 2g)<sup>42</sup>

A quelques exceptions près<sup>43</sup>, les tribunaux provinciaux ont appliqué la définition d'un «organisme, commission ou autre tribunal fédéral» que donne l'article 2g) dans son sens littéral et ont décidé que leur compétence ne s'étendait pas à ces organismes<sup>44</sup>. La Cour fédérale a interprété l'article 2g) dans le même sens. Par exemple, le juge Heald de la Division de première instance n'a pas hésité à décider qu'une Commission d'examen nommée par le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick en vertu du *Code criminel* était visée par cette définition parce qu'elle tenait ses pouvoirs d'une loi fédérale, même si elle avait été nommée par une autorité provinciale<sup>45</sup>. De plus, comme Lemieux et Vallières le soutiennent dans leur récent article, il est pratiquement certain que le résultat serait identique si une commission nommée par une province exerçait un pouvoir en vertu d'une loi fédérale<sup>46</sup>. De fait, lorsque s'est présenté le cas inverse où un organisme fédéral tenait ses pouvoirs d'une loi

provinciale, la Cour d'appel du Québec a décidé que la *Loi sur la Cour fédérale* ne s'appliquait pas<sup>47</sup>.

La situation de la Couronne n'est pas encore très claire. Il est vrai qu'il paraît difficile de soutenir que la Couronne est visée par cette définition lorsqu'elle agit en vertu de ses pouvoirs de prérogative. Mais qu'en est-il lorsque la Couronne exerce un pouvoir que lui confère une loi fédérale (cf. le pouvoir du gouverneur en conseil d'adopter des règlements)? Comme l'indiquent Lemieux et Vallières<sup>48</sup>, l'opinion du juge Thurlow dans l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. Creative Shoes* indique entre autres que la Couronne n'est pas visée par l'article 2g)<sup>49</sup>, bien qu'ils fassent aussi remarquer que le recours exercé était le *certiorari*, et que l'on n'a jamais considéré que ce recours pouvait être exercé contre la Couronne<sup>50</sup>. Toutefois, il ressort de l'arrêt *Desjardins c. la Commission nationale des libérations conditionnelles*<sup>51</sup> que le gouverneur en conseil n'est pas soumis au contrôle judiciaire en vertu de l'article 18, n'étant pas visé par la définition d'un «office, commission ou autre tribunal fédéral» lorsqu'il adopte un décret du conseil. Le tribunal a toutefois indiqué que, dans une affaire de ce genre, il aurait fallu procéder au moyen d'un jugement déclaratoire en faisant intervenir le procureur général du Canada à titre de défendeur (cette méthode étant justifiée, semble-t-il, par l'article 18b))<sup>52</sup>. Il semble donc que la Couronne ne soit pas visée par l'article 2g) même lorsqu'elle exerce des pouvoirs en vertu d'une loi, mais l'arrêt *Desjardins* indique clairement qu'elle n'est pas totalement à l'abri du contrôle judiciaire. Lemieux et Vallières mentionnent d'ailleurs quelques affaires dans lesquelles la Couronne a été poursuivie à l'occasion d'une demande de jugement déclaratoire sans que cette question ne soit soulevée<sup>53</sup>.

Les corporations de la Couronne comme Radio-Canada et même tous les administrateurs et les officiers des personnes morales qui détiennent leurs pouvoirs de lois fédérales sont aussi exclus de la définition d'un «office, commission ou autre tribunal fédéral». Cette question s'est posée directement devant la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Canada Metal Co. Ltd. c. C.B.C. (No. 2)*<sup>54</sup> qui a décidé que Radio-Canada n'était pas un «office, commission ou autre tribunal fédéral». Le juge MacKinnon, parlant au nom de la Cour, a comparé Radio-Canada aux Hamilton Harbour Commissioners<sup>55</sup>, organisme dont on avait décidé auparavant qu'il était visé par cette définition.

La loi concernant les Hamilton Harbour Commissioners indique clairement que ces commissaires ont de larges pouvoirs en matière de

décisions administratives, comme l'émission de permis et l'adoption de règlements concernant l'usage du port, de même que le pouvoir d'imposer des peines aux personnes qui ne respectent pas leur loi constitutive ou les règlements qu'ils ont adoptés. J'estime que cet organisme ne peut se comparer à Radio-Canada, une personne morale qui exploite une entreprise de radiodiffusion et qui n'a aucune des caractéristiques d'un office, d'une commission ou d'un tribunal fédéral<sup>56</sup>.

Il est vrai que, dans cette affaire, la distinction établie est assez facile à percevoir, même si Radio-Canada tire son existence et ses pouvoirs d'une loi fédérale. Bien que cela ne soit pas mentionné dans l'arrêt *Canada Metal*, certains *dicta* du juge en chef Laskin dans son jugement dissident dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Lavell*<sup>57</sup> renforcent cette opinion. Dans cet arrêt, il indique qu'il ne faudrait pas décider que certains «organismes privés» sont visés par l'article 2g) et donne en exemple, entre autres, les conseils d'administration des compagnies constitués en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes*.

Il est cependant difficile de savoir quel est le contenu exact de cette catégorie spéciale d'organismes exclus. Dans l'arrêt *Lavell*, le juge en chef Laskin a donné ces exemples à titre d'analogie avec les conseils de bande nommés en vertu de la *Loi sur les Indiens*, dont il pensait aussi qu'ils n'étaient pas visés par l'article 2g)<sup>58</sup>. Toutefois, même un examen rapide des pouvoirs conférés à un conseil de bande en vertu de l'article 81 de la *Loi sur les Indiens* fait apparaître qu'il s'agit là d'un organisme fort différent de Radio-Canada. Par exemple, ce conseil a le pouvoir d'adopter des règles qui s'imposent aux individus<sup>59</sup>. Si cet organisme n'est pas visé, comment savoir où s'arrête la liste des organismes exclus? Qu'en est-il par exemple de la Société centrale d'Hypothèques et de Logement à qui les Règlements de l'impôt sur le revenu donnent le pouvoir d'émettre certains genres de certificats<sup>60</sup>? S'agit-il d'un «office, commission ou autre tribunal fédéral» lorsqu'elle exerce ce pouvoir? Si l'on en conclut qu'elle détient les pouvoirs d'un «office, commission ou autre tribunal fédéral» en ce qui concerne une de ses fonctions, est-elle dès lors soumise à la compétence de la Cour fédérale pour toutes ses fonctions, quelle qu'en soit la nature? Il est certain que cette définition, telle qu'elle est rédigée, permet clairement de donner une réponse affirmative à cette question.

La décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vardy c. Scott* a contribué à obscurcir la portée exacte de l'article 2g)<sup>61</sup>. La

Cour suprême avait décidé auparavant dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*<sup>62</sup> qu'un juge d'extradition agissant en vertu de la *Loi sur l'extradition* même s'il était nommé en vertu de l'article 96, agissait en vertu de cette loi à titre de *persona designata* et était donc soumis à la compétence de la Cour fédérale. Dans l'arrêt *Vardy c. Scott*, il s'agissait d'une prise de dépositions en vertu de la *Loi sur l'extradition* par un magistrat ou un juge de paix de Terre-Neuve pour qu'elle soit utilisée dans des procédures d'extradition en Floride. Le juge Dickson, parlant au nom de la cour<sup>63</sup>, a tranché comme suit la question de savoir si cette fonction était visée par cette définition:

Un juge prenant des dépositions en vertu de la *Loi sur l'extradition* remplit des fonctions différentes de celles d'un juge d'extradition. Son rôle n'est que de nature administrative, semblable à celui qu'il exerce lorsqu'il entend la preuve dans une enquête préliminaire. Par contre, un juge d'extradition doit prendre une décision: il remplit une tâche qui fait partie intégrante du processus global d'extradition créé par la loi et par les traités. Ainsi, il y aurait plus de motifs de considérer un juge d'extradition comme *persona designata* et par là-même un «office fédéral» assujetti à la surveillance de la Cour fédérale. Le magistrat, désigné en vertu d'une loi de la province et n'exerçant que des pouvoirs accessoires en vertu de la *Loi sur l'extradition*, analogues à ses fonctions judiciaires habituelles, demeure assujetti à la surveillance de la cour supérieure de sa province<sup>64</sup>.

Même si l'on peut comprendre que cette décision se justifie pour des raisons pratiques, spéciales au domaine de l'extradition, elle a eu aussi pour effet d'obscurcir la question de savoir si une autorité donnée est visée par la définition. Jusqu'à l'arrêt *Vardy*, l'expression *persona designata* avait été utilisée uniquement pour la distinguer de la situation où un juge nommé en vertu de l'article 96 exerçait des fonctions à titre de juge visé par l'article 96. Dans cette affaire, cette notion a été appliquée à une personne qui n'était pas un juge nommé en vertu de l'article 96. Il est évident que la nature de la tâche concernée a constitué un aspect déterminant dans l'arrêt *Vardy* mais il est très difficile de savoir dans quelle mesure cet arrêt pourrait s'appliquer à d'autres situations, même s'il semble probable qu'il s'appliquera uniquement lorsque la personne concernée est nommée par une province. En dernière analyse, cet arrêt est sans doute unique ou à tout le moins fort étrange. Il demeure qu'il ressort de cette décision, surtout si on la lit avec le jugement du juge en chef Laskin dans l'arrêt *Lavell*, que la question de savoir si un agent ou un organisme constitue un «office, commission ou autre tribunal fédéral» aux fins de l'article 2g) soulève de grandes difficultés dans l'opinion de la Cour suprême du Canada.

## 2. Les juges nommés en vertu de l'article 96

Dans la plupart des cas, la Cour fédérale a décidé que lorsqu'un juge nommé en vertu de l'article 96 tire sa compétence d'une loi fédérale autre qu'une loi concernant la compétence habituelle civile ou criminelle de ces juges, cette compétence lui est conférée non pas en tant que juge nommé en vertu de l'article 96 mais en tant que *persona designata*<sup>65</sup>. Lemieux comme Vallières<sup>66</sup> et auparavant J. E. Côté<sup>67</sup> ont critiqué le fait que ce tribunal n'ait pas exposé clairement les critères qui permettent de distinguer cette double capacité des juges nommés en vertu de l'article 96. Ce manque de précision ressort même de l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez*<sup>68</sup> bien que, dans cette espèce, la décision de considérer le juge d'extradition comme une *persona designata* a été facilitée du fait que des personnes autres que des juges nommés en vertu de l'article 96 peuvent exercer les mêmes fonctions<sup>69</sup>.

L'arrêt *Le Procureur général du Canada c. Morrow*<sup>70</sup> constitue une exception notable aux arrêts dans lesquels la Cour fédérale a décidé que ces juges agissaient à titre de *personae designatae* lorsqu'ils tenaient leurs pouvoirs de lois spéciales. La Division de première instance a décidé dans cette affaire que le juge Morrow de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest agissait en qualité de juge de l'article 96 lorsqu'il entendait un renvoi du régistrateur des titres concernant l'enregistrement d'une opposition en vertu de la *Loi sur les titres de biens-fonds*. Ceci ressemblait fort à la compétence civile habituelle d'un juge de l'article 96 et cette décision n'est pas vraiment critiquable. Elle indique toutefois que cette cour peut parfois s'écarter de sa tendance générale.

D'une manière générale, Lemieux et Vallières appuient l'interprétation de l'article 18 qu'a donnée cette cour parce qu'elle reflète l'intention qu'avait le Parlement en adoptant cet article<sup>71</sup>. Ils sont toutefois d'avis que cette interprétation ne devrait pas être utilisée lorsqu'il est question de la compétence criminelle des tribunaux<sup>72</sup>. Cependant, ils n'expliquent pas clairement ce qu'ils entendent par compétence criminelle. Devrait-elle englober les questions d'extradition? Cette question soulève un problème fort intéressant. Comme nous l'avons déjà indiqué, on a décidé dans l'arrêt *Lingley c. Hickman*<sup>73</sup> qu'une Commission d'examen nommée en vertu du *Code criminel* était visée par cet article. Dans *Royal American Shows, Inc. c. Le ministre du Revenu national*<sup>74</sup>, il a été décidé que l'exercice de pouvoirs de perquisition et de saisie était soumis à cette Loi. Il

ressort de l'arrêt *In re Shell Canada Ltd.*<sup>75</sup>, qu'un juge de la Haute Cour de l'Ontario agissant en vertu de la *Loi concernant les enquêtes sur les coalitions* était aussi visé par la Loi. Cette Loi ayant été appliquée à des situations criminelles ou quasi criminelles, serait-il alors possible de l'appliquer à une fonction d'un juge de l'article 96 exercée en vertu du *Code criminel* lui-même, comme par exemple le pouvoir d'autoriser une écoute électronique en vertu de l'article 178.12, ou bien est-ce que la Cour fédérale considérerait que ce serait donner là une portée trop grande à cette Loi?

En résumé, l'article 2g) a donné lieu à de nombreux procès. On peut facilement les classer en deux catégories — les affaires relatives aux juges nommés en vertu de l'article 96 et celles qui concernent les limites implicites de la portée littérale de l'article 2g). Le droit n'est définitivement fixé dans aucun de ces domaines et il semble bien que cet article donnera encore lieu à de nombreux procès.

## C. LA COMPÉTENCE DE LA COUR D'APPEL, EN VERTU DE L'ARTICLE 28(1) ET (4)

### 1. L'article 28(1)

La compétence attribuée à la Cour d'appel par l'article 28(1) est subordonnée à deux conditions principales: la première est qu'il doit s'agir d'une «décision ou ordonnance» et la deuxième est qu'il ne doit pas s'agir d'une décision ou ordonnance «de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Ces deux conditions ont donné lieu à de nombreux procès — cela est sans doute surprenant dans le cas de la première condition mais prévisible dans le cas de la seconde<sup>76</sup>.

#### (i) «Décision ou ordonnance»

L'un des domaines les plus incertains du contrôle judiciaire en common law, spécialement au moyen des brefs de *certiorari* et de prohibition, concerne les organismes qui ne prennent pas de décisions mais qui rédigent des rapports ou des recommandations<sup>77</sup>. On retrouve ce problème lorsqu'on examine la compétence de la Division de première instance et celle de la Cour d'appel en vertu de la

*Loi sur la Cour fédérale.* Devant la Division de première instance, ce problème s'est posé à propos de la possibilité d'exercer des recours<sup>78</sup>. Au niveau de la Cour d'appel, le problème consiste à savoir si ces organismes ont rendu «une décision ou ordonnance». Si ce n'est pas le cas, la Cour d'appel n'est pas compétente. Nous allons maintenant examiner ce problème rapidement pour y revenir par la suite, lorsque nous aborderons l'étude des recours que l'on peut exercer devant la Division de première instance.

Les affaires les plus importantes, du moins en nombre, ont été celles où la Cour d'appel a dû décider si une décision interlocutoire rendue à l'occasion de procédures constitue une «décision ou ordonnance» aux fins de l'article 28. A première vue, cet article semblerait viser ces décisions puisqu'il permet l'examen «d'une décision ou ordonnance rendue par . . . ou à l'occasion de procédures (nous avons souligné)» semblant donner ainsi le pouvoir d'examiner non seulement les décisions finales d'un «office, commission ou autre tribunal fédéral» mais aussi les décisions interlocutoires rendues à l'occasion de procédures devant ces autorités, pourvu que les autres conditions de l'article 28(1) soient satisfaites<sup>79</sup>. Mais la Cour d'appel fédérale a interprété cet article de manière fort différente.

#### a) *Rapports et recommandations*

La Cour d'appel a eu tendance à suivre la jurisprudence majoritaire au Canada<sup>80</sup> d'après laquelle les simples rapports ou recommandations ne constituent pas des décisions ou ordonnances et ne peuvent donc faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28(1). Dans *Lingley c. Commission d'examen du Nouveau-Brunswick*<sup>81</sup>, la Cour d'appel s'est déclarée incompétente pour examiner ou annuler une recommandation ou un rapport présenté par la Commission au lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick. Cette Commission avait été nommée en vertu du *Code criminel*<sup>82</sup> pour faire rapport sur la santé mentale d'une personne acquittée d'une inculpation de meurtre pour cause d'aliénation mentale et qui avait été internée par la suite.

Dans une affaire de ce genre, le Code n'oblige aucunement le lieutenant-gouverneur à entériner les conclusions de la Commission, qu'elles soient favorables ou non à la personne concernée<sup>83</sup>. Néanmoins, il est difficile d'imaginer que le lieutenant-gouverneur ne suivrait pas son avis, surtout lorsque la Commission ne recommande pas la libération d'une personne. Compte tenu du fait qu'une recommandation négative est à toutes fins pratiques une décision contraire à la personne concernée, un examen plus réaliste des

fonctions de la Commission dans l'affaire *Lingley* aurait pu entraîner un résultat différent<sup>84</sup>. Il ne fallait toutefois pas s'y attendre, vu la jurisprudence constante en sens contraire sur cette question<sup>85</sup>. Dans les cas de ce genre, le requérant ne peut que s'en remettre aux recours qu'il peut exercer devant la Division de première instance.

b) *Les décisions interlocutoires*

En 1971, le juge en chef Jockett a soulevé la question du contenu de l'expression «décision ou ordonnance» mentionnée à l'article 28(1) dans l'un des tous premiers jugements que la Cour d'appel a rendu en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'arrêt *National Indian Brotherhood c. Juneau (No. 2)*<sup>86</sup>. Il a ainsi déclaré: «Je ne prétends pas avoir formulé d'opinion quant au sens des termes «décision ou ordonnance» dans le contexte de l'art. 28(1)»<sup>87</sup>. C'est malgré tout à partir des opinions qu'il a exprimées dans cette affaire que la Cour fédérale a façonné l'interprétation de ces deux mots.

Il a déclaré dans cet arrêt qu'il était fort douteux que l'article 28(1) s'applique «aux innombrables décisions ou ordonnances que le tribunal doit rendre au cours des procédures qui aboutissent au prononcé du jugement»<sup>88</sup> et il a ensuite donné six exemples de ce genre de décisions dont notamment les décisions concernant la date d'une audition et les décisions relatives à des requêtes en ajournement<sup>89</sup>. Il a aussi exprimé certains doutes concernant les situations dans lesquelles l'autorité procède par plusieurs étapes avant d'arriver à sa décision définitive<sup>90</sup>. L'arrêt *Smith, Kline & French Inter-American Corp. c. Micro Chemicals Ltd.*<sup>91</sup> a porté sur cette question: le commissaire des brevets avait rendu sa décision en deux étapes et l'on a décidé que la décision ultime seule pouvait faire l'objet de l'appel statutaire<sup>92</sup>. Il a enfin mentionné certaines affaires dans lesquelles les tribunaux administratifs prenaient des décisions concernant leur compétence à procéder à l'examen de certaines questions<sup>93</sup>.

Par la suite, deux décisions, l'une de la Division de première instance et l'autre de la Cour d'appel, ont semblé indiquer que cette interprétation du juge en chef Jockett n'allait pas avoir une très grande portée et que les décisions interlocutoires seraient soumises au recours en révisions de l'article 28, si les autres conditions étaient remplies. Il a été décidé dans l'arrêt *La succession Grauer c. La Reine*<sup>94</sup> que la décision d'un enquêteur de la *Loi sur l'expropriation* de ne pas accorder une demande d'ajournement était de nature administrative et donc non assujettie à la compétence de la Division

de première instance en matière de prohibition<sup>95</sup>. Le juge a toutefois ajouté que si la fonction n'avait pas été purement administrative, le seul moyen d'attaquer le refus d'ajournement aurait été de présenter une demande en vertu de l'article 28(1) devant la Cour d'appel<sup>96</sup>. Il n'a pas été fait mention des déclarations du juge en chef Jaccett sur les questions interlocutoires. Le juge en chef Jaccett a même rendu un jugement dans l'affaire *In re McKendry*<sup>97</sup> dans laquelle la question d'exercer le recours en révision et en annulation prévu à l'article 28(1) contre une décision interlocutoire prise par une autorité sur la question de l'admissibilité d'une preuve n'a même pas été soulevée.

Pendant, il est maintenant évident que ces décisions constituent des anomalies puisque la Cour d'appel a confirmé dans toute une série de décisions l'interprétation donnée par le juge en chef Jaccett dans l'arrêt *National Indian Brotherhood*. La première de ces décisions est l'arrêt *Procureur général du Canada c. Cylien*<sup>98</sup> rendu en 1973 et les plus importantes sont les suivantes: *In re Danmor Shoe Co.*<sup>99</sup>, *British Columbia Packers Ltd. c. le Conseil canadien des relations du travail*<sup>100</sup>, *L'Association canadienne des amputés de guerre c. le Conseil de révision des pensions*<sup>101</sup> et *La société de droit d'intérêt public c. C.C.T.*<sup>102</sup>.

Le principe qui ressort de ces arrêts est qu'en vertu de l'article 28, la compétence de la Cour d'appel porte d'abord sur la décision finale d'une autorité fédérale. Voici ce qu'a déclaré le juge Mahoney à ce sujet dans un jugement récent de la Division de première instance *In re Peltier*:

La signification du mot «décision», tel qu'il est employé dans l'article 28, fait l'objet d'une jurisprudence de plus en plus grande. En général, il semble que la Cour d'appel décide de plus en plus, dans ses propres jugements, d'effectuer la révision uniquement des ordonnances ou décisions finales, en ce sens que la décision ou l'ordonnance en question est bien celle que le tribunal a reçu ordre de rendre, décision qui comporte des obligations ou des droits. La Cour d'appel ne fera pas la révision des nombreuses décisions ou ordonnances qu'elle doit habituellement rendre au cours des procédures précédant une décision finale<sup>103</sup>.

Ainsi les décisions interlocutoires prises par une autorité au cours d'une audition ne peuvent normalement faire l'objet d'un recours en révision en vertu de l'article 28. Ceci vise entre autres les questions concernant la constitutionnalité du pouvoir que l'on s'apprête à exercer (*B.C. Packers*)<sup>104</sup> de même que certaines décisions en matière de procédure comme par exemple les documents dont il faut tenir compte (*Cylien*)<sup>105</sup>. Les seules exceptions semblent devoir être

les questions interlocutoires que l'autorité administrative peut trancher en vertu d'un pouvoir spécial attribué par sa loi constitutive et les «ordonnances»<sup>106</sup> qu'elle peut rendre à l'occasion de l'exercice de sa compétence, comme par exemple une ordonnance de se présenter à une audition et d'être interrogé. Il en découle que ces décisions interlocutoires participent de la nature des choses qu'un «office, commission ou autre tribunal fédéral» a «le pouvoir» de décider en vertu d'une loi fédérale (aux fins de l'article 2g)). Ceci veut aussi dire que l'expression «à l'occasion de procédures» que l'on retrouve dans l'article 28(1) n'est pas complètement dénuée de sens.

On peut toutefois se demander jusqu'où vont ces exceptions. Par exemple, dans l'arrêt *B.C. Packers*, un des procureurs invoquait une disposition qui donnait au Conseil canadien des relations du travail le pouvoir de «décider à toutes fins. . . toute question pouvant se soulever au cours des procédures»<sup>107</sup>. Dans cette affaire, la Cour a interprété cet article comme ne visant pas les décisions relatives à la constitutionnalité de la compétence du Conseil sur le domaine en question<sup>108</sup>. On pourrait bien ne voir là qu'une interprétation restrictive de la disposition en question. Mais dans l'arrêt *Société de droit d'intérêt public c. C.T.C.*<sup>109</sup>, la Cour d'appel a décidé que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le Comité des télécommunications en vertu d'un de ses Règlements concernant un refus d'arrêter les procédures avant d'avoir tranché une question de droit ne constituait pas une «décision» aux fins de l'article 28(1), même si cette décision avait été prise en vertu d'un texte réglementaire<sup>110</sup>. De même, dans l'arrêt *In re Peltier*<sup>111</sup>, le juge Mahoney a décidé que la décision d'un juge d'extradition d'ajourner des procédures et de renvoyer le requérant sous garde ne constituait pas une «décision ou ordonnance» bien qu'elle ait été prise en vertu des dispositions de la Loi<sup>112</sup>. Ces décisions indiquent clairement que la cour ne qualifiera pas de «décisions ou ordonnances» aux fins de l'article 28 toutes les décisions interlocutoires permises expressément par une loi<sup>113</sup>.

Le problème consiste à savoir comment reconnaître parmi les décisions interlocutoires celles qui constituent des «décisions». Dans l'un de ses récents jugements<sup>114</sup>, le juge en chef Jackett a décidé qu'une «interprétation» donnée par la Commission d'appel des pensions constituait une «décision» aux fins de cet article pour la raison (qu'il avait laissé entrevoir auparavant)<sup>115</sup> qu'elle avait un effet juridique indépendant<sup>116</sup>. Il est difficile de savoir exactement ce qu'il veut dire lorsqu'il parle de décisions ayant un effet juridique indépendant. Le juge Urie, qui a rendu un jugement distinct dans

cette affaire, pensait aussi que cette interprétation était définitive et concluante<sup>117</sup>. Il semble toutefois avoir admis qu'elle était visée par la loi pour le simple motif que la Commission l'avait rendue dans l'exercice de pouvoirs qui lui étaient expressément attribués par sa loi constitutive<sup>118</sup>. Il a mentionné le jugement du juge en chef Jackett dans l'arrêt *Danmor* pour appuyer son affirmation<sup>119</sup> et il semble avoir accepté le principe selon lequel il suffit que la décision soit expressément autorisée par une loi pour qu'elle constitue une «décision».

Il est évident que cette expression va donner lieu à de nombreux procès dans l'avenir. Cette possibilité ressort du fait que le juge en chef Jackett a même été forcé de reconnaître dans l'affaire *le Conseil de révision des pensions* qu'il lui faudrait se familiariser davantage avec l'article 28(1) avant de pouvoir établir des règles générales sur le sens de l'expression «décision ou ordonnance»<sup>120</sup>. Remarquons aussi qu'il avait déclaré auparavant en 1971, dans l'arrêt *National Indian Brotherhood* qu'il s'agissait là du problème d'interprétation le plus crucial que posait l'article 28<sup>121</sup>.

Il reste à se demander ce qu'il en est des «décisions» qui ne sont pas soumises au recours en révision prévu à l'article 28(1). Le juge Thurlow a apporté une réponse à cette question dans l'arrêt *B.C. Packers*<sup>122</sup>. La première solution consiste à attendre la décision finale et à tenter ensuite d'invoquer l'erreur interlocutoire pour obtenir l'annulation de la décision. En second lieu, si un tribunal administratif s'apprête à exercer une prétendue compétence qu'il s'est attribuée à tort en vertu d'une décision interlocutoire, il est possible de présenter une demande de prohibition ou de jugement déclaratoire devant la Division de première instance. Si, au contraire, le tribunal refuse à tort d'exercer sa compétence, il est possible de présenter une demande de *mandamus* ou de jugement déclaratoire devant la Division de première instance. Enfin, le tribunal peut renvoyer la question devant la Cour d'appel en vertu de l'article 28(4)<sup>123</sup>. Par conséquent, la personne concernée n'est certainement pas privée de recours. Tous ces recours possibles soulèvent une question de politique juridique que nous examinerons bientôt. Nous voulons auparavant faire un autre commentaire. Il est possible de soutenir qu'un refus illégal d'exercer une compétence de la part d'une autorité administrative fédérale constitue une décision définitive, comme par exemple le refus d'accorder une accréditation pour des motifs constitutionnels. Si l'on accepte cet argument, on peut alors soutenir que la Division de première instance ne peut émettre un bref de *mandamus*. Le juge en chef Jackett semble même

reconnaître que cette question soulève certains problèmes dans une note de renvoi dans son jugement dans l'affaire *Danmor Shoe*<sup>124</sup>. Il a toutefois réaffirmé par la suite dans une annexe à son jugement dans l'arrêt *Cutter Laboratories International c. Tribunal anti-dumping* que l'on pouvait obtenir un bref de *mandamus* dans une situation de ce genre<sup>125</sup>.

Il nous paraît intéressant d'examiner maintenant les considérations de politique juridique qui semblent justifier l'interprétation restrictive donnée par la cour d'appel à l'expression «décision ou ordonnance» et de mettre ainsi fin à l'examen de son contenu exact. Ces principales considérations sont les suivantes: premièrement, le fonctionnement des tribunaux administratifs ne devrait pas être entravé ou retardé par des recours en révision contre des décisions interlocutoires prises à l'intérieur des processus de décisions; et deuxièmement, il est possible que ces décisions interlocutoires, même si elles sont erronées, n'affectent pas la validité de la décision définitive; par conséquent, un recours en révision antérieur à la décision définitive est tout à fait inopportun<sup>126</sup>. De plus, nous l'avons déjà mentionné, si le tribunal désire obtenir une décision sur une question interlocutoire avant de procéder plus avant, il peut toujours faire trancher la question par la cour en vertu de l'article 28(4)<sup>127</sup>.

A première vue, ces arguments semblent convaincants. Toutefois les suites de l'affaire *Canada Packers* font tout de suite douter de la valeur de ces arguments. Le requérant a ensuite demandé et obtenu de la Division de première instance un bref de prohibition<sup>128</sup>. Cette décision a été confirmée en appel par la Cour fédérale d'appel qui entendait alors cette affaire pour la deuxième fois<sup>129</sup>. En fin de compte, le requérant a dû supporter le retard et les frais de deux autres procédures judiciaires avant de faire trancher la question par l'organisme à qui il l'avait présentée en premier lieu.

Même en supposant que l'interprétation que la Cour d'appel a donnée au mot «décision» est techniquement correcte, on doit tout de même s'interroger sur les résultats qu'entraîne l'application de ces dispositions législatives? Contrairement à ce qui semble justifier la politique juridique exposée plus haut, l'introduction d'une demande, qu'il s'agisse d'une demande d'examen et d'annulation ou de bref de prohibition, n'a pas pour effet d'obliger l'autorité administrative à suspendre ses procédures<sup>130</sup>. Elle peut courir le risque et continuer. De plus, la décision de continuer ne dépendra pas de la nature de la demande: demande de prohibition ou demande d'annulation; elle serait plutôt influencée par l'idée que se fait l'autorité

administrative de la validité de l'attaque et des inconvénients qu'entraînerait la continuation des procédures, si la décision définitive était annulée par la suite.

Par conséquent, la possibilité d'obtenir un bref de prohibition de la Division de première instance, particulièrement lorsque la décision interlocutoire porte sur une question préliminaire dont dépend la compétence comme dans l'arrêt *B.C. Packers*, affaiblit considérablement les arguments qui semblent sous-tendre le refus de considérer les décisions interlocutoires comme des décisions au fins de l'article 28(1). La perspective d'une procédure judiciaire presque nécessairement en deux étapes décourage sans doute plus les personnes affectées que ne le ferait la possibilité d'un recours direct devant la Cour d'appel. En fin de compte, on pourrait fort bien soutenir qu'il faudrait éliminer complètement la possibilité de réviser ce genre de décisions, et de limiter les demandes de révision aux décisions définitives; on pourrait aussi soutenir qu'il serait plus pratique de confier au tribunal compétent pour examiner la décision définitive en première instance, que ce soit la Division de première instance ou la Cour d'appel, l'examen des décisions interlocutoires de cette autorité administrative.

On pourrait aussi bien appliquer cet argument à l'utilisation des demandes de prohibition, de jugement déclaratoire et d'injonction ou de *mandamus* devant la Division de première instance contre les tribunaux administratifs soumis à la compétence d'appel ou d'annulation de la Cour d'appel, même dans les cas où l'on cherche à empêcher ou à forcer un organisme avant qu'il se soit déclaré compétent<sup>131</sup>. Dans toutes ces situations, la division concernée devrait avoir la discrétion qui existe à l'heure actuelle en matière de prohibition — soit la discrétion de rejeter une demande parce qu'elle est prématurée ou parce que les conséquences de l'erreur commise sur la validité de la décision définitive sont incertaines<sup>132</sup>.

Ceci revient à soutenir qu'une division de la cour compétente pour un certain type de décisions devrait l'être également pour les divers aspects du processus de décisions à des fins de révision — que cette compétence ne soit pas divisée comme elle l'est à l'heure actuelle en raison de l'interprétation restrictive donnée au terme «décision» et la possibilité d'obtenir un bref de prohibition, un jugement déclaratoire, une injonction ou un bref de *mandamus* de la Division de première instance qui en résulte. Si l'on accepte cette proposition, il faut alors se demander à quelle cour il faut attribuer cette compétence. Si la compétence demeure partagée entre les deux

divisions de la Cour fédérale quelles seront les autorités administratives soumises au pouvoir de contrôle de la cour d'appel? La rédaction actuelle de l'article 28 est-elle vraiment satisfaisante?

(ii) De nature administrative qui n'est pas légalement soumise<sup>132a</sup> à un processus judiciaire ou quasi judiciaire

Les règles traditionnelles du droit administratif concernant l'application des règles de la justice naturelle et l'émission des brefs de prérogative (*certiorari* et prohibition) ont toujours eu tendance à établir une distinction entre les fonctions judiciaires et quasi judiciaires d'une part et les fonctions administratives ou ministérielles d'autre part<sup>133</sup>. C'est pourquoi la notion selon laquelle certaines fonctions administratives allaient devoir être exercées de manière judiciaire ou quasi judiciaire, comme le laissaient entendre les termes de l'article 28(1) a semblé fort étrange à certaines personnes intéressées à la question en 1971. Exercer une fonction administrative semblait incompatible avec un devoir d'agir judiciairement<sup>134</sup>.

Cet emploi des termes décision administrative/décision judiciaire dans l'article 28(1) peut s'interpréter de trois manières<sup>135</sup>. Premièrement, l'épithète «administrative» a pu être utilisée dans cet article, non dans le sens d'administratif par opposition à judiciaire, mais dans le sens large de ce mot comme dans l'expression «droit administratif»; c'est-à-dire comme se rapportant à toutes les autorités administratives quelle que soit leur classification. Deuxièmement, il se peut que les rédacteurs de la loi aient pensé à certains jugements d'après lesquels, dans certaines situations, une autorité administrative exerçant des fonctions essentiellement administratives (ce qui veut dire dans ce contexte des décisions fondées sur des considérations d'intérêt général) pouvait être obligée à un certain moment d'accorder aux personnes concernées une mini-audition avant de prendre sa décision définitive<sup>136</sup>. Enfin, il se peut aussi que les rédacteurs aient eu connaissance de la jurisprudence britannique récente qui semble indiquer que toute autorité administrative, quelle que soit sa qualification, doit respecter certaines exigences procédurales — ce qu'on a appelé le devoir d'agir de façon juste et équitable<sup>137</sup>.

De ces trois interprétations, la seconde est sans doute la plus proche des intentions des rédacteurs. Dans la première, l'épithète «administrative» est redondante et la troisième interprétation sup-

pose une acceptation bien rapide d'une tendance qui, à cette époque, venait juste de prendre forme en Angleterre<sup>138</sup>. De plus, notre choix de la deuxième interprétation est conforme à l'attitude de la Cour d'appel fédérale<sup>139</sup> et même à celle de certains juges de la Division de première instance<sup>140</sup>. Il est vrai que quelques décisions<sup>141</sup> mentionnent avec approbation cette initiative britannique. Cependant, la plupart des juges n'utilisent pas le terme d'équité et examinent plutôt s'il existe un aspect judiciaire ou quasi judiciaire dans une décision essentiellement administrative.

Pourtant, cette attitude ne permet pas de déterminer plus facilement ce qui constitue une décision visée par l'article 28. Le plus que l'on puisse dire est que la Cour d'appel fédérale, à deux exceptions près, s'est toujours montrée encline à découvrir des éléments judiciaires ou quasi judiciaires dans un processus de décision pour s'attribuer ainsi compétence en la matière. Dans certains jugements, cette question ne semble même pas porter à discussion, comme l'arrêt *L'Association des consommateurs du Canada c. Le ministre des Postes*<sup>142</sup> semble l'indiquer. Dans cette espèce, la Cour d'appel fédérale a annulé le refus du ministre des postes de permettre que l'on enregistre comme courrier de deuxième classe certains objets. La nature de cette décision semble n'avoir soulevé aucune question bien que d'après les critères traditionnels, il aurait été très difficile de soutenir qu'il s'agissait là d'une décision qui pouvait entraîner des exigences procédurales.

Les deux exceptions appréciables à la tendance générale de la cour à se déclarer compétente en vertu de l'article 28 concernent d'une part les libérations conditionnelles et les services correctionnels et d'autre part les décisions interlocutoires ou préliminaires. Il s'agit là d'anomalies qui résultent dans une large mesure d'autres facteurs, particulièrement pour ce qui est des questions de libérations conditionnelles et de services correctionnels<sup>143</sup>. Les décisions *Ex parte McCaud*<sup>144</sup>, *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*<sup>145</sup> et *Mitchell c. La Reine*<sup>146</sup> de la Cour suprême du Canada ont pour effet d'étouffer presque complètement toute velléité de la part de la Cour d'appel fédérale de se déclarer compétente pour examiner les décisions en matière de services correctionnels ou de libérations conditionnelles<sup>147</sup>. Dans le même ordre d'idées, il est intéressant d'opposer la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Lazarov c. le Secrétaire d'État du Canada*<sup>148</sup> à celle de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Prata c. le Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*<sup>149</sup>. La Cour fédérale n'a pas hésité à imposer les exigences de la justice naturelle

à un ministre dans une affaire de citoyenneté mais la Cour suprême s'est refusée à le faire dans une situation très semblable dans le domaine de l'immigration. L'attitude de la cour fédérale d'appel suivant laquelle les affaires de libérations conditionnelles et de pénitenciers forment une classe à part semble renforcée par son jugement dans l'affaire *Hardayal c. le Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*<sup>150</sup> dans laquelle le juge Urie a pris grand soin de faire ressortir les différences entre l'affaire *Howarth* et les affaires de libérations conditionnelles d'une part et une situation où il s'agissait de la révocation d'une autorisation de demeurer au Canada et d'y travailler d'autre part<sup>151</sup>.

Pour ce qui est des décisions interlocutoires ou préliminaires, les problèmes proviennent d'une part des règles générales du contrôle judiciaire et d'autre part d'un problème que nous avons déjà abordé — le sens de l'expression — «décisions» dans l'article 28(1) de la Loi. Par exemple, lorsqu'il s'agit de recommandations ou de rapports, il est très difficile de soutenir qu'il existe un aspect judiciaire ou quasi judiciaire<sup>152</sup> vu les règles de common law et certains arrêts célèbres comme celui de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Guay c. Lafleur*<sup>153</sup>. Toutefois, il arrive que la loi constitutive contienne certains indices de cet aspect judiciaire; mais même dans ce cas, l'arrêt *Lingley c. Commission d'examen du Nouveau-Brunswick*<sup>154</sup> indique clairement que la Cour d'appel fédérale n'est pas prête à considérer l'aboutissement de ces procédures comme une décision ou une ordonnance.

Beaucoup d'autres décisions interlocutoires sont, comme nous l'avons vu, exclues également de l'application de l'article 28 par l'interprétation judiciaire de l'expression «décision ou ordonnance». Mais, même s'il s'agit de décisions que le tribunal ou l'autorité administrative a expressément le pouvoir de rendre au cours de son processus de décision, il est encore possible qu'elles ne soient pas soumises à l'article 28(1), si elles sont qualifiées de purement administratives.

M. Henri Brun développe cet argument dans un article récent<sup>155</sup> dans lequel il mentionne entre autres l'arrêt *In re Sabre International Ltd.*<sup>156</sup> qui portait sur une détermination préliminaire de dumping faite par le ministre du Revenu national. Dans cette affaire, comme dans de nombreuses affaires de common law, cette détermination préliminaire a été qualifiée de purement administrative à cause de l'existence d'une audition ultérieure. Cette approche ressort aussi de la décision *Burnbrae Farms Ltd. c. L'Office canadien*

*de commercialisation des oeufs*<sup>157</sup> rendue en 1976 dans laquelle la cour d'appel a décidé que la décision de l'organisme de tenir une audition relative au permis du requérant était une question purement administrative non susceptible d'examen en vertu de l'article 28, spécialement parce qu'il y avait une possibilité ultérieure de se faire entendre. Cette notion d'étapes purement administratives ressort aussi de l'arrêt *Voyageur Inc. c. Syndicat des chauffeurs de Voyageur Inc.*<sup>158</sup> La cour d'appel fédérale a refusé d'appliquer l'article 28 à une décision rendue par le Conseil canadien des relations du travail de tenir un vote même si, dans cette affaire, comme dans les deux autres mentionnées plus haut, une erreur de droit ou de compétence commise à cette étape préliminaire aurait certainement constitué un motif de révision en vertu de l'article 28, lors d'une demande d'annulation de la décision définitive. On peut encore se demander si cette division du processus de décision en deux étapes distinctes pour les fins de la révision est bien souhaitable. Est-il vraiment efficace de confier à la Division de première instance les étapes préliminaires d'un processus de prise de décisions (compte tenu des problèmes que soulève l'utilisation des recours extraordinaires) et de confier à la Cour d'appel la révision de la décision ultime?

La décision toute récente de la cour d'appel fédérale dans l'affaire *Penner c. Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario*<sup>159</sup> fait ressortir de manière frappante l'ironie de cette situation. Cet arrêt portait sur une demande d'annulation des recommandations d'une commission nommée par le gouvernement fédéral. Le processus de modification des limites des circonscriptions électorales fédérales est très complexe et il n'est pas nécessaire de le décrire en détail ici. Qu'il suffise de dire que le rapport de la Commission constitue une des étapes du processus et que l'ordonnance de représentation proclamée par le gouverneur en conseil en constitue la dernière étape. Il ressort des motifs principaux de ce jugement que ce Rapport ne constitue pas une décision ou ordonnance et n'est donc pas soumis à l'article 28. Ce Rapport ne constitue qu'une des étapes, même si c'est une étape préalable. Il est malgré tout possible de penser que, même si le tribunal n'avait pas tranché l'affaire pour ce motif, il aurait pu éviter d'entendre la demande de révision en vertu de l'article 28 en qualifiant la question de purement administrative. De plus, dans cette affaire, la décision finale n'aurait pas été soumise au pouvoir de révision de l'article 28 parce que les décisions du gouverneur en conseil en sont exclues en vertu de l'article 28(6). La Cour a même fait remarquer que permettre une révision dans cette affaire reviendrait à faire indi-

rectement ce qu'elle ne peut faire directement; c'est-à-dire annuler une proclamation du gouverneur en conseil. La Cour n'a pas précisé s'il était possible au requérant d'utiliser d'autres voies de recours. On peut penser qu'il aurait pu présenter une demande de jugement déclaratoire devant la Division de première instance<sup>160</sup>.

Le plupart des discussions sur l'article 28 portent sur les problèmes qu'entraîne l'utilisation des notions de fonctions administratives et judiciaires pour fonder la compétence d'un tribunal. Cependant, la manière dont cet article est rédigé donne la possibilité de soumettre à l'article 28 un autre genre de décisions: les décisions de nature législative. En effet, un seul genre de décisions s'en trouve exclu — les décisions administratives ne comportant pas d'aspect judiciaire ou quasi judiciaire. Si l'on admet que les décisions législatives constituent une troisième catégorie et qu'elles ne font pas partie de la catégorie exclue, elles doivent donc, elles aussi, être soumises au pouvoir exclusif de contrôle de la Cour d'appel fédérale. C'est ce qu'a fait remarquer le juge en chef Jackett dans un article sur la Cour d'appel<sup>161</sup>. Il a, par la suite, repris cette idée dans l'arrêt *Amputés de guerre c. Le Conseil de révision des pensions*<sup>162</sup> dans lequel il a laissé entendre qu'une «interprétation» de la Loi concernée donnée par le Conseil de révision des pensions était de nature législative et donc visée par l'article 28. Les règlements adoptés par le gouverneur en conseil constituent la forme la plus importante de législation déléguée. Cependant, en vertu de l'article 28(6), les décisions du gouverneur en conseil ne sont pas soumises au recours de l'article 28<sup>163</sup>, ce qui aurait pour conséquence d'assujettir les autres types de législation déléguée au contrôle de cet article, si l'opinion du juge en chef devait être reprise. L'absence de compétence étant, sauf circonstances très exceptionnelles, l'unique motif de révision des décisions de nature législative et étant donné les motifs de révision énumérés à l'article 28(1), cette situation semble quelque peu anormale.

Il était presque inévitable que la manière dont la compétence de la Cour d'appel a été définie entraîne de nombreux procès. On a non seulement repris dans cet article l'une des notions les plus complexes du droit administratif mais on l'a aussi utilisée dans un sens quelque peu différent de la manière habituelle. Ceci n'a fait qu'aggraver la confusion qui existait auparavant. Si la Cour d'appel fédérale a adopté une interprétation large de sa compétence, il demeure qu'après six ans les problèmes de prévisibilité de ce domaine du droit restent entiers. Même s'il se dégage des jugements de la Cour d'appel une tendance assez nette sur cette question,

aucune tendance semblable ne semble se dessiner dans les divers jugements rendus par les neuf juges de la Division de première instance, qui doivent trancher ce genre de problème chacun de leur côté. Les différences d'interprétation entre la cour d'appel fédérale et la Cour suprême du Canada sur la question de savoir dans quels cas une fonction doit être exercée de manière judiciaire ou quasi judiciaire ajoutent à l'incertitude de ce droit. Tous ces éléments font ressortir le besoin d'utiliser une autre méthode pour répartir la compétence entre les deux divisions de la Cour fédérale; l'une des solutions possibles pourrait consister à énumérer les organismes qui sont soumis à la compétence de la Cour d'appel — par exemple, tribunaux administratifs les plus importants, ministres de la Couronne, directeurs des pénitenciers, etc. On pourrait encore éviter complètement tous ces problèmes en confiant à l'une des deux divisions une compétence exclusive en première instance. Le seul moyen d'éviter des procès inutiles est d'adopter l'une de ces solutions. La facilité avec laquelle on peut transférer actuellement les procédures d'une division à l'autre ne constitue pas une solution satisfaisante<sup>164</sup>. Car, même dans ce cas, il faut malgré tout décider laquelle des divisions est compétente et cela entraîne inévitablement des retards<sup>165</sup>.

### (iii) Autres conditions

Nous avons déjà indiqué que la compétence en matière de contrôle judiciaire que détient la Cour d'appel en vertu de l'article 28(1) dépend de deux conditions. Il doit tout d'abord s'agir d'une «décision ou ordonnance» et ensuite cette décision ne doit pas être «de nature administrative non légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Il existe cependant quatre autres conditions qu'il convient d'examiner. Les voici:

- (a) la demande doit être présentée dans le délai indiqué à l'article 28(2),
- (b) la demande doit être présentée par une personne qui a qualité, telle que la définit l'article 28(2),
- (c) la demande ne doit pas concerner l'un des organismes énumérés à l'article 28(6), et
- (d) le recours de l'article 28 ne doit pas être exclu par l'article 29.

a) *Le délai de présentation des demandes en vertu de l'article 28*

A moins que la Cour d'appel ou un de ses juges n'accorde une prolongation, les demandes de révision doivent être présentées

. . . dans les dix jours qui suivent la première communication de cette décision ou ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à cette partie par l'office, la commission ou autre tribunal<sup>166</sup>.

Les demandes de délai supplémentaire peuvent être présentées soit avant soit après l'expiration de cette période de dix jours.

En comparaison des règles normales de common law<sup>167</sup>, un délai de dix jours pour donner avis de la demande constitue une période particulièrement courte. En common law, le délai normal est de six mois<sup>168</sup> et d'autres dispositions législatives, comme par exemple celles du Code de procédure civile de la Nouvelle-Écosse concernant le *certiorari*<sup>169</sup>, fixent habituellement ce délai à six mois. Sans aucun doute, cette disposition reflète une ferme intention de ne pas laisser la menace éventuelle d'une contestation, suspendre l'activité des tribunaux administratifs. Si l'on désire contester une décision, la demande doit alors être instituée et entendue sans délai (voir l'article 28(6)). Cette politique se justifie fort bien, spécialement si l'on tient compte du fait que la Cour d'appel n'exige pas des requérants qu'ils exposent leurs motifs au moment de la présentation de la demande<sup>169a</sup> et que le requérant peut demander un délai supplémentaire à la Cour. Il convient néanmoins de remarquer que l'article 18 ne mentionne aucun délai pour intenter les recours extraordinaires et l'on peut supposer que les anciennes règles de common law pour refuser un recours parce qu'il a été exercé avec un retard injustifiable s'appliquent toujours<sup>170</sup>. On peut se demander si cette différence entre les articles 18 et 28 a sa raison d'être.

Les juges se sont montrés très rigoureux quand il s'agissait d'accorder l'autorisation de présenter une demande après l'expiration du délai de dix jours<sup>170a</sup>. Ils ont non seulement exigé une explication satisfaisante des raisons du retard<sup>171</sup> mais ils ont aussi exigé du requérant qu'il démontre à la cour que sa demande avait de bonnes chances d'être accueillie<sup>172</sup>. Cette autorisation ne sera certainement pas accordée si la demande semble pouvoir être radiée par une requête présentée en vertu de l'article 52 pour le motif que la cour n'est pas compétente ou que les procédures n'ont pas été engagées de bonne foi<sup>173</sup>. Ceci peut constituer un obstacle important

pour une demande de ce genre, puisque ce tribunal s'est montré fort disposé, semble-t-il, à utiliser l'article 52<sup>174</sup>.

b) *La qualité de demandeur en vertu de l'article 28*

Alors que les règles concernant la qualité de demandeur ont donné lieu à de nombreux procès au Canada<sup>175</sup>, il faut constater que la Cour fédérale n'a pas eu à s'interroger souvent sur le sens de l'expression «toute partie directement affectée» qui constitue l'expression législative de la qualité de demandeur exigée par l'article 28(2)<sup>175a</sup>.

On pourrait penser à première vue que la définition législative de la qualité énoncée à l'article 28(2) est à la fois plus étroite et plus large que les règles de common law. En common law, par exemple, il est généralement admis, comme l'a d'ailleurs déclaré tout récemment le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Thorson c. Le Procureur général du Canada*<sup>176</sup>, que les brefs de *certiorari* et de prohibition peuvent être demandés par des «personnes étrangères» à la question<sup>177</sup>, expression qui semble devoir viser les personnes autres que «toute partie directement affectée». D'autre part, le seul fait qu'une personne est une «partie» aux procédures, dans le sens qu'on lui a permis d'y participer, ne lui a pas nécessairement donné en common law une qualité suffisante pour instituer par la suite un recours en contrôle judiciaire<sup>178</sup> bien que l'on puisse supposer qu'une personne qui serait en outre «directement affectée» ne pourrait se voir refuser cette qualité. A titre de dernière remarque préliminaire, mentionnons qu'en common law les tribunaux se sont accordé une grande discrétion dans les affaires relatives à cette notion<sup>179</sup>. Il semble qu'on ait tenté par le biais de l'article 28(2) de remplacer la discrétion de la common law par une règle fixe dont le contenu exact exigerait certainement quelques éclaircissements. Qu'est-ce qu'une «partie»? Qu'est-ce qu'une personne «directement affectée»?

Jusqu'à maintenant, il semble que cette disposition n'ait fait l'objet d'un litige qu'à deux reprises seulement. Dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*<sup>180</sup> la Cour suprême du Canada a décidé que cet État pouvait présenter une demande en vertu de l'article 28. On aurait pu soutenir en théorie que les parties à la procédure en question étaient les agents de la G.R.C. dont la dénonciation avait permis d'émettre le mandat d'arrestation, et Hernandez qui avait été arrêté et relâché par la suite en vertu de la décision attaquée. Lors de l'audition, devant le juge d'extradition, cet État avait cependant été représenté par un avocat et c'est lui qui, par l'entremise des États-Unis, demandait l'extradition. La Cour

suprême n'a vu aucune objection à accepter la qualité de demandeur de cet État, même si le procureur général du Canada aurait pu, lui aussi, présenter une demande visée par l'article 28 en vertu des termes exprès de l'article 28(2)<sup>181</sup>.

Cette interprétation libérale du terme «partie» a été élargie par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *John Graham & Co. Ltd c. C.R.T.C.*<sup>182</sup>. Cette affaire portait sur une décision du C.R.T.C. approuvant un transfert d'actions d'une compagnie dans laquelle les requérants étaient des actionnaires minoritaires. D'après le juge Urie, les requérants n'étaient pas des parties dans le sens qu'on ne pouvait les contraindre à comparaître ou à déposer des documents<sup>183</sup>. Il a toutefois remarqué qu'on leur avait permis d'intervenir et qu'ils étaient directement affectés, tout comme la requérante qui demandait la ratification de ce transfert, dans le sens que la valeur de leurs actions et leurs dividendes aurait pu être affectée par le succès de cette demande<sup>184</sup>. Il était donc disposé à les considérer comme des parties aux fins de l'article 28(2)<sup>185</sup>. Il n'a toutefois pas jugé utile de déterminer si les administrateurs de l'une des compagnies de portefeuille et de la compagnie elle-même avaient qualité en tant qu'administrateurs<sup>186</sup>.

Ces deux affaires ont un aspect commun. L'autorité concernée avait reconnu aux requérants la qualité de parties. Il est difficile de dire quelle aurait été la décision dans le cas contraire, c'est-à-dire si dans l'arrêt *John Graham* les actionnaires minoritaires n'avaient pas reçu d'avis et qu'ils s'appuyaient sur ce motif pour soutenir qu'ils *auraient dû* en recevoir un. Il convient de remarquer aussi que l'on peut très bien soutenir que l'*effet direct* sur lequel se fondait le juge Urie dans l'arrêt *John Graham* était en fait très *indirect*. Cette ordonnance ne pouvait avoir d'effet sur leur statut ou leurs droits à titre d'actionnaires. L'unique effet de cette ordonnance était un effet indirect, celui de faire varier la valeur des actions et des dividendes<sup>187</sup>. Il est permis de penser qu'il s'agit là d'un autre signe de souplesse de la part de la Cour en matière d'interprétation de l'article 28(2). On peut toutefois se demander si cet arrêt aura une quelconque autorité.

A cet égard, l'approbation donnée à la décision du Conseil privé dans l'affaire *Durayappah c. Fernando*<sup>188</sup> par le juge en chef Jockett dans deux décisions antérieures laisse planer certains doutes. Dans l'arrêt *Durayappah*, on avait refusé au maire d'une corporation municipale qui avait été dissoute, la qualité d'attaquer cette dissolution pour violation des règles de la justice naturelle. On avait décidé

que la violation des règles de justice naturelle n'entraînant qu'une nullité «relative» et non pas «absolue», le maire ne pouvait attaquer cette décision parce qu'il n'était pas «la partie affectée»<sup>189</sup>. Le conseil municipal était seul à pouvoir le faire. Cet arrêt reflète une conception très étroite de la notion de «partie affectée» et vu l'approbation manifestée par le juge en chef Jackett dans les arrêts *In re North Coast Air Services Ltd.*<sup>190</sup> et *Medi-Data Inc. c. Le procureur général du Canada*<sup>191</sup> ceci laisse peut-être présager que cette expression recevra une interprétation beaucoup plus étroite que l'arrêt John Graham pouvait le laisser croire. Il faut toutefois remarquer que, dans les deux affaires mentionnées, le juge en chef n'examinait pas la question de la qualité mais celle des effets d'une violation des règles de la justice naturelle.

D'autre part, deux décisions récentes de la Cour suprême du Canada, bien qu'elles portent sur une autre question, reflètent une attitude semblable. Dans les arrêts *Transair Ltd. c. Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers*<sup>192</sup> et *Central Broadcasting Co. Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail*<sup>193</sup> tous deux des appels d'une décision de la Cour d'appel fédérale concernant des demandes de l'article 28, la Cour suprême a décidé que l'organisme dont la décision était attaquée n'avait qualité pour comparaître devant le tribunal de cassation que si l'on soulevait une question de compétence. Dans cette affaire, la notion de compétence a reçu une interprétation étroite qui excluait la violation des règles de justice naturelle<sup>194</sup> et aussi semble-t-il le fait de trancher des questions non pertinentes<sup>195</sup>. Bien que légèrement différentes de l'arrêt *Durayappah*, ces deux décisions semblent laisser entendre que la qualité de «partie directement affectée» au sens de l'article 28(2) peut dépendre, comme c'était le cas dans *Durayappah*, de la nature de l'erreur prétendument commise. Si cela est bien le cas, il s'agit là d'une bizarrerie dont le droit se passerait bien.

L'article 52a) permet à la Cour d'appel de mettre fin aux procédures intentées devant elle lorsqu'elle n'a pas compétence ou que ces procédures ne sont pas engagées de bonne foi. Il est difficile de savoir si une question concernant la qualité de requérant pourrait être tranchée à l'occasion d'une telle demande. Dans l'arrêt *Carota c. Jamieson et Lessard*<sup>196</sup> où l'on demandait un jugement déclaratoire, une injonction et un *mandamus* en vertu de l'article 18, le juge Collier a émis certains doutes sur la question de savoir si la Règle 419, disposition plus large que l'article 52a) concernant les actions, permettait de trancher des questions concernant la qualité

des requérants. Il a cependant opiné que la Règle 474, qui permet à la Cour de trancher sur requête les questions de droit pertinentes à une question dont elle est saisie, pourrait être utilisée, comme elle l'a d'ailleurs été par la suite dans cette affaire<sup>197</sup>. Dans la mesure où la Règle 474 semble s'appliquer au domaine de l'article 28, elle semble permettre de trancher une question concernant la qualité de demandeur à l'occasion d'un recours en vertu de l'article 28 avant l'audition de la demande.

c) *L'article 28(6) — Les catégories exclues*

Il est fort possible que le but de l'article 28(6) ait été d'exclure toute possibilité d'exercer un contrôle judiciaire sur les organismes qui y sont énumérés pour la raison que leurs fonctions ont des implications trop politiques (gouverneur en conseil, conseil du Trésor) ou que l'intervention des tribunaux ordinaires n'a pas semblé souhaitable. Toutefois, comme l'arrêt *Desjardins c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*<sup>198</sup> l'indique, au moins en ce qui concerne le gouverneur en conseil, il se peut que ce résultat n'ait pas été atteint complètement, parce qu'il est possible que la compétence en matière de contrôle de la Division de première instance, que lui retire l'article 28(3), lui revienne lorsque la Cour d'appel n'est pas compétente.

d) *L'article 29*

L'intention claire de l'article 29 est d'empêcher le chevauchement des droits d'appel statutaires et des demandes de contrôle judiciaire présentées en vertu de l'article 18 ou de l'article 28. S'il existe un droit d'appel statutaire, les articles 18 et 28 ne s'appliquent pas — au moins dans la mesure où il existe véritablement un droit d'appel statutaire.

L'emploi des mots «dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel» ouvre donc la porte, lorsque les motifs invoqués à l'appui de la contestation ne sont pas autorisés par la disposition prévoyant le droit d'appel, aux demandes en révision en vertu de l'article 18 ou 28 (selon le cas) pourvu que ces motifs soient autorisés par ces derniers articles. Dans un certain sens, cette possibilité contrecarre la volonté des rédacteurs qui ont soigneusement énuméré les motifs pouvant donner ouverture au droit d'appel. Le contentieux de la légalité permet de passer outre aux restrictions législatives.

Cette possibilité semble néanmoins avoir perdu de son importance depuis l'adoption de la Loi en 1970. A cette époque, la

coexistence d'un droit d'appel sur des questions de droit et de compétence et d'une demande invoquant une erreur de fait n'affectant pas la compétence pouvait donner lieu à cette possibilité<sup>199</sup>. Une telle situation semblait permettre un recours en révision limité, non exclu par la disposition prévoyant le droit d'appel, l'article 28(1)c) donnant ouverture à révision lorsqu'un office, commission ou autre tribunal «a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance».

La jurisprudence subséquente a pratiquement étouffé cette possibilité. Dans l'arrêt *L'État portoricain c. Hernandez*<sup>200</sup> le juge Thurlow a précisé que le cas d'ouverture prévu à l'article 28(1)c) n'était qu'une catégorie particulière d'erreur de droit, prévue à l'article 28(1)b)<sup>201</sup>. Cette explication a été récemment confirmée dans l'arrêt *Mojica c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*<sup>202</sup>, dans lequel on a radié des procédures invoquant l'article 28(1)c) pour la raison qu'elles se fondaient sur le même motif que le droit d'appel de cette même décision, l'appel étant possible sur une question de droit et de juridiction. Il n'existerait donc plus qu'une seule possibilité d'exercer le recours en contrôle judiciaire conformément à l'article 28 lorsqu'il existe un droit d'appel statutaire. On pourrait soutenir qu'un droit général d'appel ou qu'un droit d'appel sur des questions de droit ne vise pas les erreurs qui affectent la compétence ou la violation des règles de justice naturelle et qu'il faut par conséquent invoquer ces motifs au moyen d'une demande présentée en vertu de l'article 28. Cette situation nous semble malgré tout, tout à fait improbable<sup>203</sup>.

#### (iv) L'article 52

##### *Alinéa a)*

La Cour d'appel fédérale a utilisé très fréquemment cette disposition qui permet à la Cour d'appel de mettre fin aux procédures intentées en vertu de l'article 28<sup>204</sup>. Elle a été utilisée par exemple dans les arrêts *La Société de droit d'intérêt public c. C.C.T.*<sup>205</sup> et *B.C. Packers c. Le Conseil canadien des relations du travail*<sup>206</sup> dans des situations où la Cour a décidé qu'il ne s'agissait pas d'une «décision ou ordonnance». Dans la récente décision dans l'affaire *Re Johnston et Le procureur général du Canada*<sup>207</sup>, la cour a rejeté la demande au motif que l'acte attaqué était de nature purement administrative et n'était pas «soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire»<sup>208</sup>. Contrairement à ce que nous avons

dit plus haut<sup>209</sup>, le règlement de questions préliminaires à l'occasion de l'utilisation de l'article 52a) indique peut-être que la question de la qualité du demandeur pourrait être un motif d'annulation. L'arrêt *Mojica c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*<sup>210</sup>, dans lequel la Cour a mis fin aux procédures au motif que l'article 29 excluait le recours en révision semble permettre cette interprétation.

Dans toutes ces affaires qui portaient sur les questions préliminaires ou des questions touchant la compétence, les questions de droit en litige ont fait l'objet d'un débat au fond à l'occasion de la demande d'annulation. Néanmoins, lorsque la question porte sur le bien-fondé de la demande, on ne s'attendrait pas à ce qu'elle fasse l'objet d'un débat au fond à cette étape des procédures. L'arrêt *Wall c. Interprovincial Pipe Line Ltd.*<sup>211</sup>, dans lequel on a déclaré que la demande présentée en vertu de l'article 28 n'avait aucune chance de succès et qu'attendre l'audition de la demande par la Cour d'appel pourrait causer un préjudice à l'intimé, confirme cette possibilité. Il semble donc qu'il est nécessaire de convaincre le tribunal que la demande n'a aucune chance de succès ou presque, et peut-être aussi que le fait d'attendre l'audition de la demande faite en vertu de l'article 28 serait embarrassant pour l'autorité administrative ou pour les parties.

#### *Alinéa d)*

Deux remarques suffiront peut-être sur cette question. Premièrement, la possibilité de renvoyer une question à l'autorité administrative, avec des directives, donne une certaine latitude au tribunal lorsqu'il pense que l'erreur commise n'a peut-être pas influencé le résultat final<sup>212</sup>. Deuxièmement, ce paragraphe accorde également à la Cour un pouvoir semblable au bref de *mandamus*, celui d'exiger un nouvel examen d'une question conformément au droit. Il s'agit là d'un élément dont il faudra peut-être tenir compte lorsque nous examinerons la question de savoir s'il est encore possible d'obtenir un bref de *mandamus* devant la Division de première instance lorsqu'une décision a été rendue<sup>213</sup>. On pourrait aussi soutenir que le pouvoir de donner des directives peut revenir en fait à un contrôle de l'opportunité des décisions, ce qui relève normalement du domaine de l'appel en vertu de l'article 52c).

## 2. L'article 28(4)

Comme nous l'avons déjà vu, le juge Thurlow a suggéré dans l'arrêt *B.C. Packers*<sup>214</sup> qu'une autorité administrative pouvait faire

trancher une question concernant la constitutionnalité des procédures en renvoyant cette question devant la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28(4)<sup>215</sup>. On a utilisé cette méthode plus récemment pour décider si le président de l'Office national de l'énergie était empêché de procéder à une audition à cause d'une vraisemblance de partialité<sup>216</sup>, si la Commission du tarif pouvait continuer une audition malgré le décès d'un des trois membres qui présidait cette audition<sup>217</sup> et si les règlements adoptés en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage* étaient *ultra vires*<sup>218</sup>.

Dans ces trois affaires, les questions se sont posées dans le cadre de procédures particulières. Dans deux d'entre elles, la légalité de la continuation des procédures dépendait de la réponse à la question. Dans la troisième, la réponse à la question était d'une importance capitale pour le règlement de la principale question en litige. Il est évident que la possibilité d'utiliser cette disposition pourrait épargner beaucoup de temps au tribunal administratif. L'arrêt *In re Pipeline de gaz arctique canadien Ltée.*<sup>219</sup> est particulièrement frappant à cet égard. Dans cet arrêt, l'Office national de l'énergie a pu, dès le début d'une audition qui s'annonçait devoir être longue faire immédiatement trancher la question de la prétendue partialité de son président plutôt que de courir le risque de voir sa décision annulée par la suite, dans le cas où une partie intéressée désirerait invoquer ce motif à l'appui d'une demande d'annulation.

La possibilité d'utiliser cette méthode souffre malgré tout certaines limites comme l'indique l'arrêt *In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*<sup>220</sup>. Tout d'abord, il doit s'agir d'une question que le tribunal administratif doit trancher au cours de son processus décisionnel, même si comme les arrêts *Pipeline de gaz arctique canadien* et *Commission du tarif* l'indiquent, il n'est pas nécessaire que cette question porte sur le fond de la question en litige devant le tribunal administratif. En second lieu, la question doit être en état d'être tranchée dans la mesure où le tribunal administratif doit pouvoir fournir au tribunal toutes les conclusions de fait ainsi que les documents dont il aurait lui-même besoin pour trancher la question<sup>221</sup>. En d'autres termes, il ne doit pas s'agir d'une question hypothétique ou théorique mais d'une question réelle et en état d'être tranchée. Comme l'explique le juge Pratte dans l'arrêt *Martin Service Station Ltd. v. M.R.N.*<sup>222</sup>, il n'est pas nécessaire que la réponse dispose du litige; il suffit que la question soit telle qu'une des réponses possibles puisse disposer de l'affaire<sup>223</sup>, par exemple, si l'on décide qu'il existe une vraisemblance de partialité de la part du président de l'Office national de l'énergie, cette

réponse est concluante. Il faut arrêter les procédures. Dans le cas contraire, les procédures peuvent se poursuivre.

D'après cet article, il doit s'agir d'une question de droit, de compétence ou de pratique et procédure; dans l'arrêt *Pipeline de gaz arctique canadien*, la Cour d'appel fédérale a considéré que la question portant sur la justice naturelle et l'impartialité est probablement une question de compétence autant qu'une question de droit<sup>224</sup>. On pourrait aussi soutenir qu'il s'agissait en outre là d'une question de procédure.

## D. LA COMPÉTENCE DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE EN VERTU DE L'ARTICLE 18

Il y a lieu de reprendre ici deux remarques que nous avons déjà faites. (1) La compétence que détient la Division de première instance en vertu de l'article 18 vise uniquement un «office, commission ou autre tribunal fédéral»; (2) cette compétence s'exerce au moyen des traditionnels recours extraordinaires de common law à l'exception de l'*habeas corpus*.

En 1971, Gordon F. Henderson, c.r. a exprimé le vœu suivant:

Il est maintenant possible de faire un emploi libéral de ces recours et du jugement déclaratoire de manière à offrir aux citoyens une protection réelle contre les actes de la bureaucratie<sup>225</sup>.

Près de six ans plus tard, la critique est partagée sur la manière dont la Division de première instance a interprété l'article 18. Le titre de l'article de Norman M. Fera «Le conservatisme dans le contrôle des tribunaux administratifs fédéraux: étude de la Division de première instance de la Cour fédérale» (notre traduction)<sup>226</sup> est suffisamment éloquent. Lemieux et Vallières sont plus satisfaits de l'interprétation qu'a donnée ce tribunal à ses pouvoirs de contrôle<sup>227</sup>. Ils parlent du «libéralisme procédural de la Cour»<sup>228</sup>. Ils arrivent à cette conclusion après avoir examiné un certain nombre d'arrêts dans lesquels divers juges de la Division de première instance ont adopté une attitude libérale en matière de recours ou ont été disposés à ne pas tenir compte de certaines irrégularités dans la manière de procéder qu'ont employée les requérants ou les demandeurs<sup>229</sup>. Même si l'on accepte

la conclusion générale de Lemieux et Vallières, il est parfois arrivé que les exigences procédurales des recours traditionnels ont empêché le tribunal d'examiner sur le fond certaines affaires qui semblaient le mériter.

Dans l'affaire «B» c. *Le ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*<sup>230</sup>, le requérant demandait un bref de prohibition et un jugement déclaratoire concernant une commission d'enquête formée d'une personne, nommée en vertu de la Loi fédérale sur les commissions d'enquête, pour examiner certaines accusations contre le requérant, un employé du ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration à Montréal, à propos de certains écarts de conduite avec des personnes de sexe féminin qui demandaient le statut d'immigrant reçu. Les deux recours ont été rejetés pour des motifs techniques par un jugement qui contenait un examen détaillé des conditions d'utilisation des brefs de prérogative et des autres recours. Voici quelques-unes des affirmations que l'on retrouve dans cet arrêt:

1. La demande de jugement déclaratoire ne pouvait être accordée parce qu'en vertu des Règles de la Cour fédérale cette demande devrait être introduite par voie d'action<sup>231</sup>.
2. De plus, la Commission d'enquête, ne pouvant être assignée, ne pouvait être visée par une action. Dans une action, le défendeur aurait dû être le procureur général<sup>232</sup>.
3. Bien que les Règles exigent que les brefs de prérogative soient demandés au moyen d'une déclaration et non pas par voie de demande par avis de requête, cette méthode n'avait pas été utilisée en espèce, et de plus, le défendeur aurait tout de même dû être le procureur général et non pas la Commission<sup>233</sup>.
4. La demande de prohibition, que ce soit au moyen d'une déclaration ou au moyen d'une demande par avis de requête, ne pouvait être entendue de toute façon parce qu'un organisme comme la Commission, qui ne fait que procéder à une enquête et remettre un rapport, n'était pas un organisme judiciaire ou quasi judiciaire, ce qui est une condition préalable à l'émission d'un bref de prohibition<sup>234</sup>.
5. Les recours en *certiorari* et en prohibition ne peuvent être joints aux recours d'equity (jugement déclaratoire et injonction) et *vice versa*<sup>235</sup>.
6. Un organisme susceptible d'être poursuivi n'est pas soumis

aux brefs de prérogatives et un organisme qui ne peut être poursuivi n'est pas soumis aux recours d'*equity*<sup>236</sup>.

7. Les demandes d'injonction et de *mandamus* ne peuvent être exercées contre les organismes judiciaires ni contre la Couronne, et pour cette dernière raison, le procureur général ne pouvait être visé par ces demandes<sup>237</sup>.

Nous n'allons pas étudier ici chacune de ces affirmations<sup>238</sup>. Nous pensons malgré tout que certaines de ces affirmations, qui visent à énoncer les règles juridiques concernant les recours traditionnels, sont pour le moins sujettes à controverse. Elles indiquent néanmoins que la tâche qui consiste à choisir le recours approprié à certaines situations est loin d'être facile. Il semble même que dans cette affaire le seul recours que le requérant aurait pu utiliser, pour couvrir toutes les situations susceptibles de se présenter devant la Commission, était une action en jugement déclaratoire institué en vertu de la Règle 603 des Règles de la Cour d'appel<sup>239</sup>. Par contre, il est intéressant de remarquer que, si l'affaire s'était présentée en Colombie-Britannique, en Ontario ou en Nouvelle-Écosse, le demandeur, même s'il s'était limité au jugement déclaratoire, aurait eu, en vertu des nouvelles règles concernant le contrôle judiciaire, la possibilité d'utiliser une procédure beaucoup plus simple<sup>240</sup>. Il est vrai que dans cette affaire la partie adverse s'est refusée à ce que l'affaire soit traitée comme une action dans laquelle le procureur général serait le défendeur<sup>241</sup> et que, dans d'autres affaires, dans lesquelles la partie adverse avait consenti à ces modifications ou avait renoncé à se prévaloir des irrégularités, le tribunal avait accepté de procéder<sup>242</sup>. Il demeure que cette décision fait clairement ressortir qu'il est encore possible d'être débouté devant la Division de première instance à cause des exigences procédurales des recours traditionnels. Les difficultés ne sont pas toujours aussi grandes mais les arguments en faveur de la création d'un recours simple et complet au niveau de la Division de première instance nous paraissent irrésistibles. Après tout, cela a été accepté sans grand débat au niveau de la Cour d'appel.

Procédons maintenant à un examen rapide de chacun de ces recours.

## 1. Le *certiorari*

On peut se demander si le *certiorari* existe devant la Division de première instance. Il est vrai que l'article 18 mentionne explicitement le *certiorari*. Cependant, dans l'état actuel du droit, on peut

très bien soutenir que la compétence exclusive de la Cour d'appel englobe complètement le domaine de bref de *certiorari*.

Un détour de la loi a permis à la Division de première instance d'exercer une compétence en matière de *certiorari* pour les décisions ou les ordonnances adoptées avant le 1<sup>er</sup> juin 1971. Ceci est dû à l'article 61 qui limitait la compétence de la Cour d'appel aux décisions ou aux ordonnances rendues après la mise en vigueur de la Loi. De fait, comme presque toutes les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* concernant le contrôle judiciaire, ce problème temporaire a donné lieu à une jurisprudence abondante<sup>243</sup>.

Il est peut-être possible, mais peu probable, que la Division de première instance puisse entendre une demande de *certiorari* contre l'un des organismes exclus de la compétence de la Cour d'appel fédérale par l'article 28(6); par exemple, une procédure concernant une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*. Il semble aussi établi que les questions qui ne constituent pas des «décisions» ou des «ordonnances» aux fins de l'article 28, comme les décisions interlocutoires, ne peuvent pas non plus faire l'objet d'un recours en *certiorari*<sup>244</sup>. De plus, l'unique affaire postérieure au 1<sup>er</sup> juin 1971 dans laquelle la Division de première instance a émis un bref de *certiorari*, l'arrêt *In re MacDonald*<sup>245</sup>, a été fortement critiquée en appel<sup>246</sup>.

Certains juges de la Division de première instance ont fait un certain nombre de déclarations sans équivoque d'après lesquelles l'article 28(1) englobe complètement le domaine du bref de *certiorari*, ce qui retire tout pouvoir à la Division de première instance d'émettre ce bref<sup>247</sup>. Ceci semble bien éliminer toute possibilité d'exercer de recours. Il se pourrait malgré tout que cela soit possible dans certaines circonstances très spéciales. En Angleterre, l'opinion suivant laquelle il n'est plus nécessaire de qualifier une fonction de judiciaire ou de quasi judiciaire pour pouvoir émettre un bref de *certiorari* a reçu une certaine approbation<sup>248</sup>. Si la Division de première instance adoptait cette règle, ce recours pourrait être exercé contre des fonctions purement administratives et c'est cette possibilité que le juge Pigeon semblait laisser entrevoir dans l'arrêt *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* pour ce qui est des décisions purement administratives non visées par l'article 28<sup>249</sup>. Avec l'arrêt anglais *R. c. Hillingdon London Borough Council, Ex parte Royco Homes Ltd.* ceci pourrait permettre un emploi du recours en *certiorari* devant la Division de première instance contre une décision purement administrative prise

en violation d'une procédure équitable. Pour le moment, les juges de la Division de première instance n'ont pas paru sensibles aux arguments en faveur de l'exigence d'équité procédurale pour les décisions purement administratives. Jusqu'ici, l'unique mention du devoir d'agir équitablement visait uniquement le devoir d'agir de bonne foi<sup>250</sup>. La Division de première instance a même suivi l'arrêt *Howarth* comme s'il était concluant de la question des garanties procédurales concernant les fonctions purement administratives<sup>251</sup>.

## 2. Le bref de prohibition

A la différence de sa compétence en matière de *certiorari*, la compétence de la Division de première instance en matière de prohibition a une existence réelle. Peu de temps après la création de ce tribunal, il a été décidé que le bref de prohibition s'appliquait aux offices, commissions ou tribunaux dont les décisions définitives étaient soumises au contrôle de l'article 28<sup>252</sup>.

D'une manière générale, l'émission du bref de prohibition par la Division de première instance n'a pas donné lieu à controverse<sup>253</sup>. Particulièrement, les juges ont repris la condition traditionnelle selon laquelle la fonction en litige doit être de nature judiciaire ou quasi judiciaire<sup>254</sup>. Ces juges ont aussi reconnu à l'occasion la nature discrétionnaire de ce recours<sup>255</sup>. Il existe toutefois deux questions qui peuvent poser certains problèmes. Premièrement, est-il possible d'émettre un bref de prohibition après qu'une «décision ou ordonnance» a été rendue? Deuxièmement, quelle est la portée exacte des restrictions qui ressortent de l'arrêt «B»<sup>256</sup> que nous avons mentionné plus haut<sup>257</sup>?

D'après l'approche traditionnelle, «. . .le bref de prohibition ne peut être émis s'il ne reste aucune mesure à prendre qu'un tribunal puisse empêcher»<sup>258</sup>. Selon De Smith, toutefois, les recours en *certiorari* et en prohibition peuvent être exercés en même temps; le *certiorari* pour annuler une ordonnance qui a déjà été rendue, et la prohibition pour empêcher toute procédure ultérieure<sup>259</sup>.

Comme nous l'avons déjà indiqué, il semble bien qu'une décision qui ne constitue pas une «décision ou ordonnance» aux fins de l'article 28 ne peut faire l'objet d'un recours en *certiorari*<sup>260</sup>. Ceci ne

règle pas toutefois la question de savoir si l'on peut exercer en même temps un recours en prohibition et une demande sous l'article 28 lorsqu'il s'agit d'une «décision ou ordonnance» interlocutoire, c'est-à-dire d'une décision ou ordonnance qu'un tribunal administratif a le pouvoir de prendre au cours de son processus de prise de décision en vertu d'une disposition expresse.

Dans la mesure où le recours en prohibition exercé dans une telle situation est fondé sur l'illégalité des procédures subséquentes à cause de la «décision ou ordonnance», l'article 28(3) semble exclure la possibilité d'exercer ce recours — «la Division de première instance est sans compétence pour connaître de toute procédure relative à cette décision ou ordonnance (nos soulignés)». Cette question ne semble pas avoir fait l'objet d'un litige. De plus, la jurisprudence concernant la question plus vaste de la possibilité d'exercer un recours en prohibition contre une décision *définitive* est contradictoire.

Dans l'arrêt *Sadique c. Le Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*<sup>261</sup>, le juge suppléant Cowan a décidé qu'on ne pouvait utiliser une demande de prohibition pour empêcher l'exécution d'une ordonnance d'expulsion lorsque les procédures sont terminées. Il a fondé sa décision non pas sur l'article 28(3) mais sur le fait qu'il n'y avait plus rien à interdire, l'enquête étant terminée<sup>262</sup>. On pourrait même en déduire qu'il a déclaré que ce recours ne pouvait pas être exercé parce que la partie judiciaire ou quasi judiciaire du processus était terminée et qu'il ne restait plus à exercer qu'une fonction purement administrative concernant l'exécution de l'ordonnance — ce qui ne peut faire l'objet d'un bref de prohibition. Toutefois, dans l'arrêt plus récent *Kalicharan c. Le Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*<sup>263</sup>, on a accordé un bref de prohibition pour empêcher l'exécution d'une ordonnance d'expulsion. Cet arrêt laisse entrevoir deux possibilités: la première est que l'on peut exercer un recours en prohibition tant que le processus n'est pas complètement terminé, et la deuxième est qu'il est parfois possible d'exercer ce recours même s'il s'agit d'une «décision ou ordonnance» soumise au contrôle de l'article 28(1).

L'arrêt «B»<sup>264</sup> d'après lequel le bref de prohibition ne peut être émis s'il s'agit d'un organisme qui ne peut être assigné semble tout à fait isolé<sup>265</sup>. De Smith ne mentionne aucune limitation de ce genre<sup>266</sup>, il donne même des exemples où l'on a exercé ce recours contre des corporations municipales<sup>267</sup>.

### 3. Le bref de *Mandamus*

Le genre de problèmes que soulève le bref de prohibition se retrouve aussi avec le bref de *mandamus*. Le fait qu'un tribunal administratif se déclare incompetent constitue-t-il une «décision» de sorte que l'article 28(3) exclue la possibilité d'utiliser le *mandamus* pour l'obliger à exercer sa compétence? La réponse à cette question varie-t-elle suivant que sa loi constitutive accorde expressément à l'autorité administrative le pouvoir de trancher ce genre de question<sup>268</sup>? Dans le cas d'une décision positive, peut-on utiliser le bref de *mandamus* pour forcer cette autorité à s'acquitter des obligations qui peuvent découler de cette décision<sup>269</sup>?

Nous avons déjà examiné ces problèmes. Il suffit de répéter que, dans la plupart des cas, il n'y a pas de réponse évidente, même s'il semble découler des arrêts *Monsanto Co. c. Le commissaire des brevets*<sup>270</sup> et *Bay c. La Reine*<sup>271</sup> que le recours en *mandamus* est recevable lorsque certaines obligations juridiques nées d'une décision favorable au requérant ne sont pas respectées. Dans ces situations, le refus d'adopter les mesures nécessaires pour appliquer cette «décision» ne semble pas être soumis au contrôle de l'article 28 mais uniquement à celui du *mandamus*.

Pour le reste, la manière dont le tribunal a disposé des demandes de bref de *mandamus* en vertu de l'article 18 est conforme aux règles habituelles<sup>272</sup>. La Cour a reconnu par exemple que le bref de *mandamus* ne pouvait viser la Couronne<sup>273</sup>. Toutefois, l'arrêt «B»<sup>274</sup> soulève aussi un problème. Cet arrêt laisse entendre que le bref de *mandamus* ne peut être demandé lorsqu'il s'agit d'organismes soumis aux brefs de *certiorari* et prohibition<sup>275</sup>, c'est-à-dire, les organismes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires. Il est difficile, sinon impossible, de trouver des précédents pour appuyer cette affirmation. Il semble bien qu'on ait compliqué inutilement sur ce point le droit des recours extraordinaires. Mentionnons en passant que l'on retrouve la même affirmation dans l'arrêt *Monsanto c. Le commissaire des brevets*<sup>276</sup>. Cependant, il est très difficile de concilier cette affirmation avec le conseil donné par la Cour d'appel dans les arrêts *Cylien*<sup>277</sup>, *Cutter Laboratoires*<sup>278</sup> et *Danmoor*<sup>279</sup> suivant lesquels le recours approprié est le *mandamus* lorsqu'un organisme qui est soumis au contrôle de l'article 28(1) se déclare à tort incompetent. Cette affirmation est en outre incompatible avec la récente décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Union internationale des employés des services, local n° 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association*<sup>280</sup>

dans laquelle on a exercé ensemble un recours en *certiorari* et un recours en *mandamus* sans que cette jonction de recours ait été critiquée<sup>281</sup>.

#### 4. Le jugement déclaratoire

Il nous paraît indiqué de commencer l'examen de la recevabilité du jugement déclaratoire contre les autorités administratives fédérales en vertu de l'article 18, par celui de la Règle 603. Cette Règle stipule que les procédures pour l'obtention d'un jugement déclaratoire doivent être instituées au moyen d'une action en vertu de la Règle 400<sup>282</sup>. La Règle 600(4) stipule en outre que la Règle 400 s'applique à toute action «visant à obtenir un jugement déclaratoire ou autre décision contre le procureur général du Canada ou un autre ministre de la Couronne». Par contre, les procédures concernant tous les autres recours énumérés à l'article 18, sauf lorsque le procureur général ou la Couronne est concerné, peuvent être demandées par voie d'action ou de demande selon la Règle 319.

Il en découle que les recours peuvent être joints dans une seule procédure<sup>283</sup> mais qu'il doit s'agir d'une procédure par voie d'action, si l'on demande un jugement déclaratoire. Il est difficile de comprendre pourquoi il n'est pas possible de demander un jugement déclaratoire par voie de demande, les injonctions, elles, pouvant être demandées par l'une ou l'autre de ces deux méthodes. Le jugement déclaratoire est malgré tout souvent demandé par voie de demande et, nous l'avons déjà mentionné, on a déjà laissé passer cette irrégularité<sup>284</sup> même si elle a entraîné trois fois le rejet de la demande<sup>285</sup>.

Il y a lieu de remarquer que l'affirmation suivant laquelle il est possible de joindre une demande de jugement déclaratoire à d'autres sortes de recours comme les brefs de prérogative est contraire à l'arrêt «B»<sup>286</sup>. Il ressort de cet arrêt qu'on ne peut joindre les brefs de prérogative et les recours d'*equity*, premièrement parce que les brefs de *certiorari* et de prohibition sont incompatibles avec le jugement déclaratoire<sup>287</sup> et deuxièmement, parce que le jugement déclaratoire ne peut viser que des personnes susceptibles d'être poursuivies en justice alors que les brefs de prérogative ne peuvent être exercés qu'à l'encontre de personnes qu'on ne peut traduire en justice<sup>288</sup>.

Il existe en fait une certaine jurisprudence canadienne d'après laquelle un jugement déclaratoire ne peut être accordé lorsqu'un bref de *certiorari* ou de prohibition peut être émis<sup>289</sup>, mais il n'est pas facile de déterminer la portée exacte de cette jurisprudence. M. Robert F. Reid (maintenant juge de la Haute cour de l'Ontario) qualifie la situation «d'imprécise»<sup>290</sup> et cette jurisprudence semble provenir uniquement de l'Ontario<sup>291</sup>.

Quant au deuxième principe énoncé plus haut, il ressort de certains arrêts qu'un jugement déclaratoire doit uniquement viser une personne que l'on peut assigner dans le sens que la loi concernée doit déclarer que l'autorité administrative est susceptible d'être poursuivie<sup>292</sup>. Néanmoins, comme l'a fait remarquer le juge Addy dans l'arrêt «B»<sup>293</sup>, il existe une jurisprudence abondante en sens contraire, spécialement dans le domaine des relations de travail<sup>294</sup>. Il a néanmoins décidé d'adopter une interprétation stricte malgré le libellé de l'article 18 qui donne clairement à la cour le pouvoir de «rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral». D'après lui, il faut interpréter cet article en tenant compte de la règle générale mentionnée plus haut<sup>295</sup>.

Comme le font remarquer Lemieux et Vallières<sup>296</sup>, il semblerait possible d'utiliser le jugement déclaratoire actuel en vertu de cette Loi dans des domaines qui, soit ne sont pas visés par l'article 28 parce qu'ils ne constituent pas une «décision ou ordonnance»<sup>297</sup>, soit dans lesquels on ne peut exercer un recours en prohibition parce que la fonction en question n'est pas de nature judiciaire ou quasi judiciaire<sup>298</sup>. Ces auteurs font toutefois une mise en garde<sup>299</sup> contre les limites qui découlent de l'arrêt «B»<sup>300</sup>. Cette décision ne semble toutefois pas éliminer ces possibilités, pourvu qu'il s'agisse d'une personne susceptible d'être assignée. A vrai dire, le tribunal semble avoir laissé entendre qu'un jugement déclaratoire aurait pu valablement être demandé dans cette affaire si les procédures avaient été instituées par voie d'action et si le procureur général avait été constitué défendeur<sup>301</sup>.

En dernier lieu, il faut mentionner qu'il n'est pas certain que l'on puisse obtenir un jugement déclaratoire en vertu de la *Loi sur la cour fédérale* lorsqu'il existe un recours subsidiaire, l'*habeas corpus*, qui peut être accordé par les cours supérieures des provinces<sup>302</sup>, par exemple, un jugement déclaratoire concernant une détention illégale en raison d'une erreur dans le calcul de la réduction statutaire de peine<sup>303</sup>. Cette possibilité existe aussi quant au *mandamus* — une

demande de *mandamus* pour exiger un calcul juste du droit à la réduction statutaire de peine<sup>304</sup>. Comme le font remarquer Lemieux et Vallières<sup>305</sup>, ceci soulève la possibilité d'un conflit entre ces deux juridictions en matière d'interprétation.

## 5. L'injonction

Comme nous l'avons mentionné lors de l'examen du jugement déclaratoire, le recours en injonction peut s'exercer, d'après la Loi, par voie de demande ou par voie d'action. La possibilité de joindre à ce recours les brefs de prérogative dépendra de la manière dont l'arrêt «B»<sup>306</sup> sera suivi. Ce dernier arrêt laisse aussi planer un doute sur la possibilité d'utiliser l'injonction comme un recours subsidiaire lors d'une demande de prohibition lorsqu'il s'agit d'une fonction judiciaire ou quasi judiciaire<sup>307</sup>.

Comme l'ont remarqué Lemieux et Vallières<sup>308</sup>, le recours en injonction n'a pas été fréquemment utilisé jusqu'ici devant la Division de première instance. Notons qu'il ne peut être exercé contre la Couronne<sup>309</sup>.

## 6. Le *quo warranto*

Il semble qu'il n'y ait eu qu'une seule affaire dans laquelle on ait demandé un *quo warranto* devant la Division de première instance. La Cour ne l'a pas considéré sérieusement comme un recours possible et ne l'a pas accordé<sup>310</sup>. Il est même fort possible que les recours en prohibition et en injonction aient à toutes fins pratiques remplacé ce recours<sup>311</sup>.

## 7. La Division de première instance et le pouvoir de suspendre des procédures ou l'exécution d'ordonnances pendant l'instruction des demandes présentées en vertu de l'article 28

On a parfois essayé d'utiliser le recours en prohibition et l'injonction pour suspendre des procédures ou suspendre l'exécution

d'une ordonnance pendant l'instruction d'une demande présentée en vertu de l'article 28. Ces tentatives n'ont pas été couronnées de succès. Dans une affaire, le tribunal a reconnu qu'il était possible d'exercer un de ces recours, non pas dans l'unique but d'obtenir une suspension mais pour permettre d'établir le défaut de compétence, ce qui en l'espèce n'avait pas été établi<sup>312</sup>. Dans une autre affaire, la Cour a toutefois refusé d'aller jusque-là; elle a déclaré que la demande d'injonction interlocutoire en vue d'obtenir une suspension ne pouvait être entendue parce qu'en vertu de l'article 28(3) la question relevait de la compétence exclusive de la Cour d'appel, vu que la décision ou ordonnance dont il s'agissait était soumise au contrôle de l'article 28(1)<sup>313</sup>.

Il n'y a pas de Règles qui permettent soit à la Division de première instance soit à la Cour d'appel de suspendre des procédures pendant un recours en révision, si ce n'est la Règle 1909 qui le permet dans certaines situations. Cette Règle permet au tribunal de suspendre l'exécution d'un jugement et de donner aux ordonnances du Conseil canadien des relations de travail l'effet d'un jugement lorsqu'elles sont déposées devant la Cour fédérale, conformément au Code canadien du travail<sup>314</sup>. Après ce dépôt, la Règle 1909 permet une suspension pendant l'audition d'une demande faite en vertu de l'article 28. La Cour fédérale a d'ailleurs reconnu l'existence de cette possibilité<sup>315</sup>. La demande doit toutefois être présentée, non pas devant la Cour d'appel, mais devant la Division de première instance puisque les ordonnances deviennent des jugements de la Division de première instance<sup>316</sup>.

## E. LA COMPÉTENCE D'APPEL DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE ET DE LA COUR D'APPEL

### 1. La cour d'appel

Nous avons déjà examiné le rapport entre le pouvoir de révision en vertu de l'article 28 de la Loi et les droits d'appel statutaires ainsi que la portée de l'article 29 et nous n'y reviendrons pas ici.

La compétence d'appel de la Cour d'appel fédérale est très large<sup>317</sup> et de plus, l'article 30(1) stipule qu'elle s'étend à tous les appels que la Loi confie à la Cour fédérale sauf dans le domaine de l'impôt sur le revenu, de l'impôt sur les biens transmis par décès et de la citoyenneté canadienne<sup>318</sup>. Ceci veut dire, qu'à moins que la loi mentionne expressément que le droit d'appel doit s'exercer devant la Division de première instance, c'est la Cour d'appel qui a compétence pour l'entendre sous réserve d'une délégation d'une certaine catégorie d'appels qui pourrait exister en vertu des Règles<sup>319</sup>.

En plus d'entendre des appels en vertu de diverses lois, la Cour d'appel est aussi compétente pour entendre les demandes d'autorisation d'appeler, ainsi que les demandes d'autorisation de prolonger le délai pour interjeter appel en vertu d'une loi<sup>320</sup>.

Lemieux et Vallières ont décrit le travail de la Cour d'appel dans chacun de ces trois domaines<sup>321</sup>. Sur un ou deux points, l'attitude de la Cour ressemble beaucoup à celle qu'elle a adoptée pour les questions de l'article 28. Par exemple, il semble bien que la question de savoir ce qui constitue une « décision » pour l'exercice d'un droit d'appel sera tranchée de la même manière que si l'on se demandait ce qui constitue une « décision » aux fins de l'article 28<sup>322</sup>. Les principes utilisés pour autoriser la prolongation du délai d'appel sont identiques à ceux qui sont utilisés pour les demandes de prolongation du délai de présentation d'une demande en vertu de l'article 28. Ceci n'est pas surprenant<sup>323</sup>. Mentionnons aussi que la Cour d'appel a le pouvoir, en vertu de l'article 52c)(ii), de renvoyer des questions avec ses directives à l'autorité concernée, comme elle peut le faire en matière de demande de révision en vertu de l'article 28. Elle a utilisé ce pouvoir dans des situations où une erreur avait été commise mais où la Cour ne savait pas si la décision aurait été différente si l'erreur de droit n'avait pas été commise<sup>324</sup>.

## 2. La Division de première instance

La Division de première instance s'est vu attribuer une compétence d'appel expresse par voie de procès *de novo* en matière d'impôt sur le revenu, d'impôt sur les biens transmis par décès et de citoyenneté<sup>325</sup>. De plus, en vertu de l'article 30(2), les Règles peuvent transférer à la Division de première instance la compétence pour entendre certaines catégories spéciales d'appel<sup>326</sup>, même si l'article 30(1) mentionne que la Cour d'appel a une compétence générale en

matière d'appel. La Division de première instance a aussi une compétence d'appel lorsque des lois confient expressément à la Division de première instance compétence pour entendre certains appels<sup>328</sup>. De plus, les juges de la Division de première instance ont été nommés juges-arbitres aux fins des appels en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*<sup>328</sup> ce qui d'après Pierre Issalys et Gaylord Watkins a une grande importance du point de vue du nombre des affaires qu'elle doit entendre<sup>329</sup>. D'après le document de recherche rédigé par MM. Issalys et Watkins, ces affaires représentent un cinquième du travail des juges de la Division de première instance et suffiraient à occuper trois juges à plein temps.

## F. LES RÈGLES DE FOND DU CONTRÔLE JUDICIAIRE ET LA COUR FÉDÉRALE

### 1. Introduction

Il est beaucoup plus difficile d'évaluer la manière dont la Cour fédérale a appliqué les règles de fond du contrôle judiciaire que d'évaluer l'efficacité, du point de vue des recours, des dispositions de la Loi concernant le contrôle judiciaire ainsi que l'interprétation donnée par la Cour à ces dispositions. Cette situation s'explique principalement pour deux raisons. Premièrement, toute évaluation de la manière dont le tribunal a appliqué les règles de common law sur le contrôle judiciaire dépend dans une certaine mesure de la conception que se fait son auteur du rôle des tribunaux en matière de contrôle du processus administratif. En d'autres termes, certains préfèrent un tribunal très actif qui garantit ainsi la protection des droits, des libertés et des intérêts du citoyen face à la bureaucratie. Pour d'autres personnes, un tribunal trop actif revient à faire examiner l'activité d'autorités administratives prétendument spécialisées par un tribunal non spécialisé<sup>330</sup>. Deuxièmement, il est très difficile de procéder à cette évaluation vu l'ampleur de la tâche qu'impliquerait l'examen des divers processus de prise de décision qui peuvent être soumis à un contrôle en vertu de la Loi. En l'absence d'une connaissance approfondie des lois fédérales concernées, toute évaluation proposée ne peut être que très fragmentaire.

Il faut aussi tenir compte d'un autre facteur. Vu la diversité des processus qui peuvent être soumis à un examen judiciaire, la qualité

du travail des tribunaux peut varier énormément et être qualifiée d'excellente pour ce qui est de certains tribunaux administratifs et de mauvaise pour les autres. Voilà pourquoi il est difficile de porter un jugement global.

Il existe enfin un autre élément qui touche spécialement la Division de première instance. S'il existe une certaine homogénéité au niveau de la Cour d'appel, vu le nombre restreint de ses juges<sup>331</sup> et que cette Cour est toujours composée de trois juges<sup>332</sup>, cela n'est pas le cas pour ce qui est de la Division de première instance. Pour évaluer correctement le travail de cette Division, il faudrait donc examiner l'oeuvre de chacun des juges<sup>333</sup> et ensuite porter un jugement sur le fonctionnement de cette division en se fondant sur la qualité moyenne du travail des juges.

Jusqu'ici, très peu d'études ont porté sur le volume des affaires entendues par la Cour fédérale et une étude complète de l'activité réelle de cette cour dépasse le cadre de ce document. Il faudrait toutefois commencer par indiquer que le rôle d'audience de la Cour pour les affaires de droit administratif est stupéfiant sous plusieurs rapports. A vrai dire, le volume des affaires de droit administratif est tel qu'il n'est pas du tout surprenant de trouver des jugements extrêmement laconiques.

C'est pourquoi nous n'avons pas tenté d'examiner en détail l'oeuvre de la Cour dans le domaine des règles de fond du contrôle judiciaire, compte aussi tenu du fait que les recours constituaient, au moins dans ce contexte, un problème distinct. Nous allons néanmoins examiner certaines règles de fond parce qu'elles se rapportent particulièrement à l'organisation actuelle des recours en vertu des articles 18 et 28 et aux recommandations que nous nous proposons de faire. Nous allons spécialement examiner dans ce document le contrôle de l'abus de pouvoir par la Division de première instance, l'étendue du contrôle pour erreur de fait en vertu de l'article 28(1)c) ainsi que la manière dont la Cour d'appel a appliqué les principes de justice naturelle aux autorités administratives fédérales.

## 2. Le contrôle de l'abus de pouvoir par la Division de première instance

On s'était attendu à ce que la création de la Cour fédérale permette à la Division de première instance de s'efforcer de con-

trôler les pouvoirs discrétionnaires des ministres de la Couronne et des hauts fonctionnaires<sup>334</sup>. Ces questions n'étaient pas en effet visées par l'article 28(3) qui soustrait à la compétence de la Division de première instance les affaires pour lesquelles la Cour d'appel est compétente. Bien que cet aspect du contrôle judiciaire continue à se développer en Angleterre<sup>335</sup> et aussi dans des pays comme la Nouvelle-Zélande<sup>336</sup>, il ne semble pas que l'on puisse constater au Canada une augmentation du nombre des procès portant sur cette question. Cette situation s'explique sans doute pour deux raisons — d'abord parce que la jurisprudence canadienne est encore majoritairement opposée au contrôle des pouvoirs discrétionnaires par les tribunaux<sup>337</sup> et enfin parce que de nombreuses fonctions qui sont exercées dans les pays comme l'Angleterre et la Nouvelle-Zélande par des ministres ou des ministères le sont au Canada par des organismes administratifs. C'est ce qui explique, en partie au moins, qu'on n'ait pas invité la division de première instance à exercer un contrôle de ces domaines qui sont à la fois très importants et très délicats au point de vue politique. Il se peut malgré tout que cette situation se modifie. Il serait fort surprenant que les avocats canadiens ne soient pas au courant des moyens de contrôler les abus de pouvoir commis par les ministres de la Couronne qui découlent des décisions britanniques de ces deux dernières années et qu'ils ne les utilisent pas. De plus, certaines décisions discrétionnaires rendues par des ministres de la Couronne ont été annulées par la Cour d'appel<sup>338</sup>, même si le motif invoqué était la violation des règles de la justice naturelle. Nous examinerons ces décisions à l'occasion de l'examen de l'oeuvre de la Cour d'appel dans le domaine de la justice naturelle.

### 3. L'article 28(1)b) et c)

Au moment de la création de la Cour fédérale, certains commentateurs ont semblé préoccupés de l'élargissement du contrôle judiciaire que devait entraîner l'adoption des articles 28(1)b) et c) de la Loi<sup>339</sup>. On craignait en particulier que le cas d'ouverture au contrôle judiciaire prévu par l'article 28(1)c) puisse entraîner un nombre considérable d'interventions judiciaires au cas où le tribunal se serait montré désireux d'examiner de près les conclusions de fait des tribunaux administratifs spécialisés. Jusqu'à maintenant, l'attitude de ce tribunal indique que ses craintes n'étaient pas justifiées. Nous n'avons pu trouver une seule affaire dans laquelle «une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou

sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance» ait permis d'attaquer une décision avec succès<sup>340</sup>. La Cour d'appel a annulé deux décisions pour absence de preuves à l'appui de la décision<sup>341</sup>. On aurait pu voir là une utilisation de l'article 28(1)c)<sup>342</sup> mais la Cour d'appel fédérale a indiqué dans une décision récente, l'arrêt *Mojica c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*<sup>343</sup>, qu'elle ne voyait dans l'article 28(1)c) qu'une catégorie spéciale d'erreur de droit, l'ouverture mentionnée à l'article 28(1)b)<sup>344</sup>. Ceci voudrait donc dire que ce tribunal ne considère pas que l'article 28(1)c) lui permette de substituer ses conclusions à celles de l'autorité concernée pour ce qui est des questions de fait qui sont de la compétence de l'autorité administrative<sup>345</sup>.

Il existe un certain nombre d'affaires dans lesquelles on a invoqué l'article 28(1)b) à l'appui d'un recours en révision<sup>346</sup>, mais la disparition de l'exigence de common law suivant laquelle l'erreur de droit doit ressortir à la lecture du dossier ne semble pas avoir modifié l'attitude du tribunal en matière d'erreur de droit mais a tout simplement fait disparaître une règle de droit inutile et injustifiable.

Il convient toutefois de remarquer que les craintes qui ont été exprimées lors de l'adoption de l'article 28(1)c) et le soulagement qu'avait apporté l'utilisation très restreinte qui en avait été faite ou plus précisément sa non-utilisation, procèdent de l'idée suivant laquelle les tribunaux ne devraient pas contrôler l'opportunité des conclusions de fait des autorités administratives. Cependant, certains autres commentateurs apprécient fort différemment le refus de la Cour d'utiliser l'article 28(1)c). Par exemple, Gordon Henderson, c.r. a récemment critiqué la Cour d'appel fédérale pour avoir interprété l'article 28(1)c) comme s'il s'agissait uniquement d'une autre catégorie d'erreur de droit et pour l'avoir ainsi pratiquement vidé de sa substance<sup>347</sup>. D'après lui, l'interprétation de ces dispositions par ce tribunal n'a pas respecté les intentions du législateur, qui désirait par là élargir la portée du contrôle judiciaire.

#### 4. La Cour d'appel fédérale et la justice naturelle

Dans les affaires qui portent sur les règles de la justice naturelle, le rôle fondamental de la Cour est d'établir un équilibre entre les personnes touchées qui demandent des garanties procédurales et les

autorités administratives qui ne veulent pas se voir imposer le carcan que serait pour elles des procédures de type judiciaire qui nuiraient à l'efficacité de leur action. La nature exacte de cet équilibre dépendra dans une large mesure de la valeur que le tribunal attache à chacun de ces éléments et il faut reconnaître aussi que toute évaluation du travail d'un tribunal dans ce domaine reflétera l'attitude du commentateur face à ces valeurs. Cette mise en garde faite, nous pouvons affirmer que la Cour d'appel fédérale a de manière générale élaboré une jurisprudence très satisfaisante dans le domaine de la justice naturelle.

Nous ne nous attarderons pas sur la partialité, vu la rareté des affaires en ce domaine. Il faut tout de même reconnaître que la Cour d'appel a vu deux de ses jugements dans ce domaine renversés par la Cour suprême du Canada; situation assez embarrassante<sup>348</sup>. Il est intéressant de remarquer que l'un de ces jugements concluait à l'existence d'une vraisemblance de partialité<sup>349</sup> et l'autre concluait à l'absence d'une vraisemblance de partialité<sup>350</sup> de sorte que l'on peut soutenir que ces affaires n'indiquent pas si cette Cour est particulièrement disposée à conclure à l'existence d'une partialité. Il faudrait aussi mentionner l'arrêt *Burnbrae Farms Ltd. c. l'Office canadien de commercialisation des oeufs*<sup>351</sup>, dans lequel la Cour a rendu un jugement réaliste et a décidé que la participation de certains membres de l'Office à la décision de tenir une audience ne les empêchait pas d'y participer<sup>352</sup>.

Nous avons déjà examiné les affaires concernant l'implication judiciaire des règles de la justice naturelle à l'occasion de l'étude de la condition mentionnée à l'article 28(1) selon laquelle le processus décisionnel doit contenir un élément judiciaire ou quasi judiciaire. Nous n'y reviendrons donc pas ici. Nous allons admettre aux fins de la présente discussion que les règles de la justice naturelle doivent s'appliquer dans une certaine mesure et nous insisterons sur le contenu de ces règles tel que l'a déterminé la Cour.

Il convient de remarquer dès le départ que les lois et les règlements actuels tentent généralement de préciser en détail les exigences procédurales, lorsque la loi impose une audition. Ce souci du détail dans la rédaction des dispositions procédurales élimine d'autant, au moins dans certains domaines, la possibilité de soutenir qu'il existe des garanties procédurales supplémentaires implicites. On peut aussi penser que les tribunaux auront davantage tendance à décider que les procédures prescrites devaient constituer, dans l'intention du législateur, un code complet, ce qui fait disparaître

toute possibilité de garanties procédurales supplémentaires en vertu de la common law<sup>353</sup>. Dans la mesure où cette attitude reflète l'intention du législateur, comme elle le fait le plus souvent, cette approche est bien légitime et a même été appliquée à deux ou trois reprises par la cour d'appel fédérale<sup>354</sup>.

Cependant, s'il existe un domaine de la justice naturelle dans lequel la Cour fédérale a suscité des controverses, c'est bien la question de la confidentialité des documents. Dans toute une série de décisions, la Cour a indiqué qu'elle n'était pas disposée à accepter la prétention de l'autorité administrative suivant laquelle elle n'était pas obligée de fournir à la personne concernée des copies de tous les documents pertinents ou même le moindre renseignement concernant la teneur de ces documents. Dans les arrêts *Blais c. Basford*<sup>355</sup> et *Blais c. Andras*<sup>356</sup>, il s'agissait du refus du ministre de la Consommation et des Corporations de communiquer les rapports du surintendant des faillites sur lesquels le ministre avait fondé sa décision d'imposer des restrictions au permis de syndic de faillite du requérant. Dans *Lazarov c. Le Secrétaire d'État du Canada*<sup>357</sup> la Cour est intervenue lorsque le ministre est allé jusqu'à refuser un résumé des rapports de sécurité sur lesquels était fondé le refus d'accorder la citoyenneté. Cette décision était directement contraire à une décision de la Haute cour de l'Ontario qui avait été rendue moins de deux ans auparavant<sup>358</sup> et comme nous l'avons déjà mentionné<sup>359</sup>, est difficile à réconcilier avec l'arrêt *Prata c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*<sup>360</sup> dans lequel la Cour suprême du Canada a validé le refus de communiquer le contenu de rapports semblables par un ministre dans une affaire d'immigration<sup>361</sup>. Dans l'arrêt *Magnasonic Ltd. c. Le tribunal anti-dumping*<sup>362</sup>, la Cour est intervenue lorsque le tribunal a rassemblé des documents en l'absence des parties et ne les a pas communiqués à la partie concernée.

Dans chacun de ces arrêts, on a soutenu que le refus de révéler des renseignements se fondait soit sur la nécessité de protéger l'identité des sources de renseignements (les arrêts *Blais* et *Lazarov*) ou de protéger la position concurrentielle des compagnies canadiennes (L'arrêt *anti-dumping*). En rejetant ces arguments, la Cour d'appel a préféré dans une certaine mesure les droits des personnes concernées aux désirs de l'autorité administrative de préserver l'efficacité de son processus décisionnel. Il faut reconnaître que les arrêts *Blais* et *Lazarov* sont des arrêts assez innovateurs pour ce qui est d'imposer des exigences procédurales aux ministres de la Couronne.

Dans ces trois affaires, la Cour a néanmoins proposé des solutions équilibrées. Dans les arrêts *Blais* et *Lazarov*, on aurait pu satisfaire aux exigences procédurales, tout en protégeant les sources de renseignements confidentielles, en se contentant de donner au requérant des résumés des documents ou du moins l'essentiel de leur teneur<sup>363</sup>. Dans l'affaire *anti-dumping*, la cour a suggéré que les auditions soient tenues à huis clos de sorte que le public n'ait pas accès à ces renseignements et d'interdire si nécessaire la présence à l'audition des concurrents quitte à leur remettre par la suite un résumé des témoignages<sup>364</sup>. Cette approche n'est certes pas exempte de difficultés. Qu'arriverait-il si le fait de remettre un résumé de certains renseignements permettrait malgré tout d'identifier leur source? Qui pourrait empêcher les parties de prendre un avantage indu des renseignements appris à l'audience?<sup>365</sup> Cependant, compte tenu de la nature et de l'importance des intérêts en jeu, on peut très bien soutenir que la Cour a manifesté un souci légitime envers les droits individuels.

L'attitude de la Cour d'appel fédérale face aux procédures d'engagement, de renvoi et d'avancement dans la Fonction publique fédérale a provoqué, elle aussi, certains commentaires.<sup>366</sup> D'après ces critiques, la Cour se serait immiscée dans l'appréciation de l'opportunité des décisions. Cependant, si l'on examine l'ensemble des décisions de la Cour d'appel fédérale portant sur les procédures de la Fonction publique, l'impression générale qui s'en dégage est celle d'une grande sensibilité de la part de la Cour aux exigences de ces processus<sup>367</sup>. A deux reprises au moins, la Cour a insisté sur le fait que les autorités qui exercent des fonctions à l'intérieur de ce processus ne sont pas des cours de justice et n'ont pas à se conduire comme si elles l'étaient<sup>368</sup>. La cour a aussi rejeté des prétentions suivant lesquelles les trois commissaires de la Commission de la Fonction publique devaient participer en personne à tous les concours d'avancement et d'engagement organisés par la Fonction publique fédérale<sup>369</sup> et elle a aussi reconnu que les membres de la Fonction publique n'étaient pas empêchés de siéger comme membres des comités d'appel établis par la Commission<sup>370</sup>. Dans l'arrêt *Blagdon c. La Commission de la Fonction publique*, elle a insisté sur le fait que les comités de sélection ou d'évaluation de la Commission de la Fonction publique ne sont pas des organismes judiciaires ou quasi judiciaires. Ils accomplissent plutôt des tâches purement administratives<sup>371</sup>.

La cour a aussi indiqué clairement qu'elle ne voulait pas étendre trop loin le devoir de communiquer des renseignements confiden-

tiels. Dans l'arrêt *Le Syndicat international des marins canadiens c. La compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*<sup>372</sup>, la cour a décidé l'année dernière que la CCT n'était pas obligée de communiquer tous ses renseignements à des opposants lors d'une audition pour déterminer si le CN pouvait acheter une participation dans deux compagnies de transport. Dans son jugement, le juge Le Dain a fait remarquer la différence entre le statut des requérants dans cette espèce et celle des requérants dans l'arrêt *Magnasonic*<sup>373</sup>. Dans l'arrêt *Magnasonic*, c'étaient des personnes directement concernées par l'audition à qui on refusait de communiquer certains renseignements. Il y avait là une différence, d'après le juge Le Dain avec la situation qu'il examinait, dans laquelle il s'agissait d'opposants, tout en faisant remarquer que même dans ce genre d'affaire, il pourrait y avoir un devoir de communiquer des renseignements selon la nature de l'opposition et celle des questions soulevées<sup>374</sup>.

La souplesse de l'attitude de cette Cour, en ce qui concerne les garanties procédurales pour chaque cas donné, ressort également d'un autre jugement de la Cour d'appel dans l'affaire *In re C.R.T.C. et In re London Cable TV*<sup>375</sup>. Dans cet arrêt, le juge en chef Jackett, parlant au nom de la Cour, a annulé une décision du CRTC qui autorisait une compagnie de télédiffusion par câble à augmenter ses tarifs. Cette annulation a été motivée par le refus de permettre aux opposants de consulter certains états financiers lors de «l'audition publique»<sup>376</sup>. Le Cour a cependant rejeté un argument selon lequel le refus par la Commission de permettre l'accès à des études internes ainsi que le refus de permettre le contre-interrogatoire des témoins devait entraîner l'annulation de la décision<sup>377</sup>. La distinction établie entre les études internes et les états financiers résidait, pour le juge en chef, dans le fait que la communication de renseignements financiers constituait un strict minimum («les faits essentiels pertinents») sans lequel le droit de présenter des objections et d'être entendu, prévu par la loi, serait vidé de sa substance. Il semble toutefois avoir perçu la nécessité de contenir l'audition dans des limites raisonnables, après avoir accordé ces garanties minimales.

Nous n'avons pas voulu faire ici une étude complète de toutes les affaires concernant la justice naturelle entendues par la Cour d'appel fédérale<sup>378</sup>. Les arrêts mentionnés indiquent néanmoins que la Cour a au moins abordé de front les questions fondamentales qui se posaient dans ces affaires (quelle est la nature de l'équilibre souhaitable) même si les solutions auxquelles elle est arrivée ne sont pas acceptées par tout le monde.

## V. Problèmes et solutions proposées

### A. LA COUR FÉDÉRALE EST-ELLE NÉCESSAIRE?

Il est important de se demander dès le départ si le transfert du pouvoir de contrôle sur les autorités administratives fédérales des cours supérieures des provinces à la Cour fédérale s'est avéré avantageux. Cette question met en jeu un certain nombre de facteurs. Le contrôle des autorités administratives fédérales qu'exerçaient les cours supérieures des provinces était-il si mal exercé? La cour fédérale a-t-elle amélioré la qualité du contrôle judiciaire? Le volume des affaires justifiait-il la création d'un autre tribunal? Est-il possible de faire fonctionner au Canada un double système de contrôle judiciaire sans que le choix du système approprié suscite trop de litiges, ces systèmes étant d'autre part mutuellement exclusifs?

Les raisons qui justifient de confier à un tribunal fédéral le contrôle des autorités administratives fédérales sont presque irrésistibles. Tout d'abord, un certain nombre d'appels ont toujours été confiés à un tribunal fédéral. Vu l'augmentation apparente des dispositions législatives fédérales prévoyant des droits d'appel, il paraît fort approprié de confier au tribunal qui a compétence en matière d'appel la compétence en matière de contrôle judiciaire, vu l'existence d'un certain chevauchement entre les questions qui se posent à l'occasion d'un appel et à l'occasion d'un recours en révision. De plus, la combinaison de ces deux genres de recours amènera sans doute ce tribunal à se spécialiser davantage dans l'examen de ces questions bien que certains pourraient soutenir que cela n'est pas nécessairement souhaitable.

Deuxièmement, si l'on pense qu'il serait souhaitable que les tribunaux chargés du contrôle judiciaire aient une bonne connaissance du fonctionnement de l'administration fédérale, on peut penser que cet objectif sera plus facilement atteint si l'on confie le contrôle judiciaire à un tribunal unique plutôt qu'aux dix cours supérieures des provinces. Le fait que les besoins en matière de contrôle des autorités administratives fédérales et de contrôle des autorités provinciales, dont s'occupent habituellement les cours supérieures des provinces, puissent être différents, va dans le même sens. Il est difficile de justifier cette affirmation par l'expérience acquise mais il est tout de même possible d'affirmer que la rareté relative des interventions des cours supérieures des provinces autres que celles du Québec et de l'Ontario dans le fonctionnement de l'administration fédérale avant 1971 ne favorisait pas beaucoup l'acquisition par ces tribunaux d'une spécialisation en ce domaine. Ces interventions étaient vraiment trop fortuites.

Troisièmement, bien que des statistiques concernant les années antérieures à 1971 ne soient pas disponibles, il faut constater que, depuis la création de la Cour fédérale, il y a eu une très forte augmentation du nombre des recours en révision visant les autorités administratives fédérales<sup>379</sup>. On peut se demander si les tribunaux de l'Ontario ou du Québec auraient pu absorber cette augmentation vu le nombre des affaires qu'ils entendent actuellement. On peut même deviner que la cour fédérale commence à éprouver certaines difficultés avec son rôle d'audience des affaires administratives, spécialement si l'on tient compte de l'article 28(5) qui l'incite à un règlement rapide des affaires et du désir de la Cour d'appel de le respecter le mieux possible. On pourrait aussi affirmer que, si l'on n'avait pas attribué à la cour cette compétence en droit administratif, elle n'aurait pas à entendre autant d'affaires aujourd'hui. On pourrait aussi voir dans la création de ce tribunal un facteur déterminant qui a eu pour effet d'entraver le fonctionnement de l'administration fédérale en l'exposant à un contrôle judiciaire très large. Cependant, l'augmentation surprenante des recours en révision, que l'on a pu constater au cours des cinq dernières années, indique qu'il ne faudrait pas imputer à la création de la Cour fédérale l'entière responsabilité de cette augmentation dans la mesure où elle porte sur les autorités administratives fédérales.

Il est vrai que l'existence de deux systèmes de contrôle judiciaire qui s'excluent mutuellement ou presque a soulevé certains problèmes, la Loi créant la Cour fédérale ayant donné lieu à des difficultés d'interprétation. Quels sont les organismes ou les personnes qui sont visés par la définition d'un «office, commission ou autre

tribunal fédéral» de l'article 2g) de la Loi et qui sont donc ainsi soumis au contrôle de la Cour fédérale? Quelle peut être la conséquence du maintien du recours en *habeas corpus*, que l'on peut exercer devant les cours supérieures des provinces contre les autorités administratives fédérales, sur la compétence d'annulation de la Cour fédérale? Peut-on y joindre un recours en *certiorari*, comme on le pouvait auparavant? La Cour fédérale peut-elle entendre d'autres recours dans le cas où le recours en *habeas corpus* pourrait également être exercé? Il faut reconnaître qu'il est impossible d'éviter totalement des problèmes de ce genre. Néanmoins, certains problèmes ont été réglés de manière satisfaisante. D'autres demeurent entiers, particulièrement ceux qui se rapportent à l'article 2g). L'intervention du législateur pourrait en outre diminuer considérablement ces problèmes compte tenu des autres arguments en faveur de la Cour fédérale, l'existence de certains problèmes résiduels paraît acceptable.

Dans cette étude, nous avons à peine effleuré la question de la qualité de la contribution de la Cour fédérale à l'élaboration de règles de fond du contrôle judiciaire. Nous n'avons pas tenté non plus de comparer sur le plan du contrôle judiciaire des autorités administratives fédérales l'oeuvre de la Cour fédérale et celle des diverses cours provinciales avant 1971. Nous avons néanmoins l'impression que rien n'indique que la Cour fédérale est inférieure aux cours provinciales dans le domaine du contrôle judiciaire de l'activité de l'administration. Il est même très possible d'affirmer que, vu la nomination de juges ayant des connaissances approfondies en droit administratif, cette cour soit nettement supérieure à la plupart des cours supérieures des provinces, sinon toutes, pour ce qui est des règles de fond du contrôle judiciaire.

Il serait difficile de justifier toutes nos affirmations par l'expérience acquise. Malgré tout, le besoin d'avoir un tribunal spécialisé et l'augmentation du volume des affaires militent fortement contre l'abolition de la compétence de ce tribunal en matière de contrôle judiciaire et contre son attribution aux cours supérieures des provinces.

## B. LES RÈGLES DE FOND DU CONTRÔLE JUDICIAIRE

Comme nous l'avons mentionné, nous n'avons pas examiné en détail l'oeuvre de la Cour fédérale dans le domaine des règles de

fond du droit judiciaire. Cela nécessiterait d'importantes recherches supplémentaires. Nous nous contenterons de mentionner que le nouveau cas d'ouverture au contrôle judiciaire prévu par les articles 28(1*b*) et *c*) ne semble pas avoir entraîné de modifications profondes des principes du contrôle judiciaire de common law. En particulier, l'article 28(1*c*) ne semble pas avoir incité la Cour d'appel à examiner l'opportunité des décisions soumises à son examen. Au contraire, en ne voyant dans cette disposition qu'une catégorie particulière d'erreur de droit, cette Cour a pratiquement mis sur le même pied le motif d'annulation prévu à l'article 28 et le motif d'annulation habituellement utilisé en common law. La Cour d'appel a parfois appliqué la notion nouvelle d'un devoir d'agir équitablement dont le contenu procédural s'applique à toutes les autorités administratives, qu'elles exercent des fonctions de nature judiciaire, quasi judiciaire ou administrative. Les tribunaux britanniques ont élaboré cette notion au cours des dix dernières années mais jusqu'ici la Division de première instance n'a pas semblé disposée à suivre cette tendance, qui pourrait être pour elle d'une grande importance<sup>380</sup>.

D'une manière générale, ce tribunal a adopté une attitude très conservatrice pour ce qui est des principes du contrôle judiciaire. Au cours des six années de son existence, La cour n'a pas beaucoup contribué au développement du droit du contrôle judiciaire, exception faite peut-être de son attitude sur la question de la communication des documents par les autorités administratives fédérales. Par conséquent, il ne semble pas urgent de redéfinir les cas d'ouverture du contrôle judiciaire prévus par l'article 28 pour corriger des anomalies, pour la bonne raison qu'il n'y en a pas eu. On aurait peut-être pu l'espérer ou du moins que l'article 28(1*c*) connaisse un meilleur sort. D'autres raisons pourraient justifier une nouvelle définition des cas d'ouverture du contrôle judiciaire et nous les examinerons bientôt.

## C. LES ASPECTS PROCÉDURAUX DU CONTRÔLE JUDICIAIRE

Bien que le maintien de la compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle des autorités administratives fédérales nous paraisse fort souhaitable, il nous semblerait encore plus souhaitable

de s'efforcer de redéfinir cette compétence. Le nombre considérable des procès qui ont porté sur des questions d'interprétation depuis la création de la Cour le 1<sup>er</sup> juin 1971 démontre l'ampleur de ce problème.

Il nous paraît indiqué de reprendre ici les principales questions litigieuses. Comme on l'avait prévu au moment de la création du tribunal, la répartition des compétences entre la Division de première instance et la cour d'appel a suscité un grand nombre de problèmes. De plus, ces problèmes ne se sont pas seulement posés à propos de l'expression de l'article 28 («de nature administrative non légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire»), comme on s'y attendait, mais aussi à propos de l'expression «décision ou ordonnance». La question de savoir ce qui constitue une «décision ou ordonnance» a non seulement entraîné de nombreux procès et introduit de la confusion mais en outre, un système, dans lequel un premier tribunal a compétence avant qu'une décision ou une ordonnance ne soit rendue et un deuxième tribunal a compétence par la suite, nous paraît quelque peu étrange.

La question de savoir si l'autorité administrative attaquée constitue un «office, une commission ou un autre tribunal fédéral» et est donc soumise au contrôle de la cour a provoqué autant de problèmes, sinon plus. A ces problèmes de définition, s'ajoute aussi le fait que la Division de première instance se trouve encore aux prises avec les formes traditionnelles du contrôle judiciaire malgré le fait que la Cour d'appel a à sa disposition un recours nouveau et beaucoup plus simple. Les deux divisions ont en outre dû affronter certains problèmes parmi les plus épineux du contrôle judiciaire — c'est-à-dire la recevabilité des recours visant les décisions interlocutoires et la question de la qualité nécessaire pour attaquer les actes de l'administration, bien que l'article 28(2) de la Loi soit le fruit d'une tentative quelque peu malheureuse de codifier ou de reformuler les principes concernant la qualité de demandeur.

Quelles solutions peut-on apporter à ces problèmes majeurs? Pourrait-on par exemple remédier aux problèmes de la répartition des compétences en modifiant les termes utilisés? Pourrait-on amoindrir aussi les difficultés créées par l'expression «décision ou ordonnance» au moyen d'une définition législative claire? Ces solutions ne nous paraissent pas réalistes. Tout d'abord, la distinction fonction administration/fonction judiciaire sur laquelle est fondée la répartition des compétences est tellement confuse que rien ne pourrait justifier son maintien, que ce soit sous sa forme actuelle ou

sous une forme modifiée. D'autre part, bien que la rédaction actuelle accorde à la Cour d'appel le pouvoir de contrôler tous les tribunaux administratifs fédéraux, cela ne veut pas nécessairement dire qu'elle a compétence pour contrôler les autorités administratives fédérales les plus importantes. En particulier, elle ne vise pas un grand nombre de décisions rendues par les ministres de la Couronne qui ne peuvent faire l'objet d'un contrôle éventuel qu'au niveau de la Division de première instance. Pour ce qui est de l'expression «décision ou ordonnance», certains commentateurs ont soutenu que confier à la Division de première instance l'examen des questions interlocutoires et à la cour d'appel celui des décisions ou ordonnances définitives était une manière satisfaisante de répartir les compétences<sup>381</sup>. Il demeure que quels que soient les mérites de cet argument, l'interprétation judiciaire de ces deux expressions est confuse. De plus, certaines questions interlocutoires sont d'une grande importance, en particulier le règlement des questions de faits qui touchent la compétence.

Toutes ces raisons indiquent qu'il faut réorganiser la compétence de cette Cour en matière de contrôle judiciaire. On pourrait envisager trois possibilités.

1. Confier toutes les questions de contrôle judiciaire à la Cour d'appel ou, ce qui pourrait être encore mieux, à une division de la Cour fédérale établie spécialement pour s'occuper du contrôle judiciaire et des appels statutaires comme le fait la *Divisional Court* de l'Ontario.
2. Confier toutes les questions de contrôle judiciaire à la Division de première instance, quitte à renvoyer les affaires complexes ou importantes devant la Cour d'appel.
3. Répartir la compétence entre la Division de première instance et la Cour d'appel en se fondant sur une liste d'autorités administratives énumérées dans une annexe à la loi, qui contiendrait, entre autres, les tribunaux administratifs fédéraux les plus importants, les ministres de la Couronne, le gouverneur en conseil et peut-être certains hauts fonctionnaires qui seraient du ressort de la Cour d'appel.

Chacune de ces trois possibilités évite d'utiliser la distinction décision judiciaire/décision administrative comme critère de compétence et elles évitent aussi de répartir la compétence en se fondant sur les notions de décision interlocutoire et décision définitive. Il existe bien sûr d'autres variations; on pourrait par exemple appliquer

l'idée, mentionnée dans la première possibilité, d'une division spéciale qui se consacrerait uniquement aux questions de droit administratif aux deux autres possibilités. Le volume des affaires de droit administratif, que la cour doit trancher, surtout si on le compare avec celui des affaires concernant d'autres domaines<sup>382</sup>, permettrait certainement d'occuper à plein temps une division distincte et se justifierait fort bien du point de vue de la spécialisation désirée. Dans un tel système, il serait essentiel que les juges soient affectés spécialement à cette division et qu'ils ne soient pas soumis à un système de roulement, ce qui a donné des résultats peu satisfaisants en Ontario<sup>383</sup> et en Nouvelle-Zélande<sup>384</sup>.

Avant d'examiner plus en détail ces possibilités, mentionnons qu'il faudrait, dans l'une ou l'autre de ces éventualités, rédiger à nouveau l'article qui prévoit les rapports entre l'appel statutaire et le contrôle judiciaire. Le juge en chef a proposé qu'il n'y ait qu'une seule et unique voie pour saisir la Cour fédérale de la décision d'une autorité administrative fédérale, mais que cette voie puisse être celle de l'appel ou du contrôle judiciaire, suivant la nature du tribunal administratif<sup>385</sup>. Cette idée nous paraît excellente. Lorsqu'une loi a précisé l'étendue du droit d'appel d'une décision particulière, cela devrait constituer l'unique moyen d'attaquer cette décision devant les tribunaux, sauf bien sûr lorsqu'il existe la possibilité d'émettre une injonction dans le cas d'un exercice illégal ou d'un refus d'exercer une compétence. Il est évident qu'il faudrait apporter un soin méticuleux à la formulation des droits d'appels statutaires et qu'il faudrait examiner avec soin si les droits d'appels statutaires qui existent à l'heure actuelle, se justifient encore. Le juge en chef a aussi proposé, et nous ne sommes pas d'accord avec lui sur ce point, que le droit d'appel soit général et non limité, si l'on ne prévoit pas de révision. Il se pourrait fort bien, en effet, qu'il y ait des raisons pour que l'unique recours contre les décisions d'une certaine autorité administrative soit un appel sur des questions de compétence ou, plus probablement, un appel sur des questions de droit et de compétence.

Des trois possibilités mentionnées, la seconde nous paraît la meilleure. Vu le volume des demandes de révision et des demandes d'appel dont est saisie à l'heure actuelle la Cour fédérale, et aussi le peu d'importance d'un bon nombre d'entre elles, le fait d'utiliser un tribunal d'appel composé de trois membres pour entendre les questions de révision ou d'appel, comme le suggère la première possibilité, serait vraiment inefficace. Cependant, lors des débats sur la *Loi sur la Cour fédérale*, on a semblé penser, au moins en ce qui

concerne certains tribunaux administratifs fédéraux composés de plusieurs membres, qu'un contrôle exercé par un juge unique n'était pas indiqué<sup>386</sup>. Cette idée nous amène à la troisième possibilité qui comporte le maintien de la répartition des compétences entre les deux divisions, mais établie suivant une base différente. Cependant, le fait d'accorder à un juge unique le contrôle des autorités administratives, ce qui est le cas dans toutes les provinces sauf en Ontario<sup>387</sup>, ne semble pas avoir soulevé de controverse et semblerait très satisfaisant au niveau fédéral, spécialement si l'on crée en même temps une division de droit administratif à l'intérieur de la Cour fédérale. De plus, choisir cette troisième possibilité reviendrait à perpétuer un grand nombre des problèmes actuels. Il serait non seulement très difficile de s'accorder sur le contenu de la liste des autorités administratives soumises à la Cour d'appel mais un tel système maintiendrait à leur niveau actuel ou peut-être augmenterait les dépenses élevées qu'entraîne une Cour d'appel itinérante. Cela voudrait dire aussi que les trois membres de la Cour d'appel auraient encore à entendre des affaires de routine ou peu importantes. Par exemple, à moins d'abolir les appels de la Commission d'appel de l'immigration, la Cour d'appel devrait encore faire face au déferlement des affaires qui proviennent de cet organisme, dont la plupart ne soulèvent aucune question d'importance.

Il arrive bien sûr que les questions soulevées à l'occasion d'un recours en révision aient parfois une telle importance qu'elles devront éventuellement être entendues par la Cour d'appel et peut-être même par la Cour suprême du Canada. Dans ces cas-là, il devrait être possible de faire entendre ces questions en première instance devant la Cour d'appel pour accélérer le règlement des demandes de révision. Il faudrait par conséquent donner aux membres de la Division de première instance et au juge en chef de la Cour le pouvoir de renvoyer une affaire directement devant la Cour d'appel.

Pour établir un nouveau système de recours dans lequel la Division de première instance serait seule compétente en première instance en matière de contrôle judiciaire, il existe trois possibilités. La première consisterait à maintenir l'article 18 actuel avec les recours traditionnels. Les difficultés qu'ont soulevées ces recours devant la Division de première instance indiquent que ce choix ne serait pas satisfaisant. La deuxième possibilité serait de créer un nouveau recours, de préciser les redressements qu'il permettrait d'obtenir et les motifs qui permettraient de l'exercer, tout en indiquant clairement que ces motifs ne s'appliqueraient pas néces-

sairement à toutes les décisions soumises à l'examen du tribunal (par exemple, le défaut de tenir une audition ne serait pas toujours cas d'ouverture au contrôle judiciaire). Ceci aurait l'avantage de laisser tomber complètement les formes traditionnelles de recours et de recommencer à neuf dans ce domaine des recours administratifs. En Australie, les Rapports Kerr<sup>388</sup> et Ellicott<sup>389</sup> recommandaient une approche semblable au niveau du gouvernement fédéral. Cette approche nous semble très fructueuse, si l'on peut s'accorder sur les cas d'ouverture et peut-être aussi si l'on peut rédiger la loi de manière à permettre l'élaboration de nouveaux cas d'ouverture par la jurisprudence.

Si cette possibilité n'est pas retenue, il en existe une troisième qui serait un compromis: elle a été recommandée en Angleterre et au pays de Galles<sup>390</sup> et adoptée en Ontario<sup>391</sup>, en Colombie-Britannique<sup>392</sup> et en Nouvelle-Zélande<sup>393</sup>. Il s'agit d'établir un nouveau recours en se référant aux formes traditionnelles du contrôle judiciaire. Elle offre le désavantage d'obliger les justiciables à appliquer l'ancien droit. Néanmoins, compte tenu du fait que les principales objections aux anciennes formes de recours portaient plus sur des questions de recevabilité, des problèmes de jonction des recours et des problèmes posés par l'existence de recours subsidiaires, plutôt que sur les cas d'ouverture au contrôle judiciaire, un tel choix pourrait sans doute être acceptable. Elle offre aussi l'avantage d'avoir été choisie par deux provinces canadiennes et l'uniformité a sans doute ses mérites.

Il ne serait pas très difficile d'énoncer dans une loi les cas d'ouverture au contrôle judiciaire. De fait, l'article 28(1) de la Loi actuelle constituerait un bon point de départ, puisqu'il permet d'invoquer l'erreur qui affecte la compétence, y compris la violation des règles de justice naturelle, l'erreur de droit et certaines erreurs de fait. Cet article reprend presque exactement la portée actuelle de la common law avec certaines modifications contenues à l'article 28(1)b) et c) dans les domaines de l'erreur de droit et de l'erreur de fait. Il serait néanmoins préférable d'être plus explicite pour éviter les litiges concernant la portée d'un tel article. De fait, les cas d'ouverture qui figurent dans les recommandations du Rapport Kerr en Australie sont plus détaillés que ceux de l'article 28(1)<sup>394</sup>. Il ne faut pas oublier non plus que l'article 28(1) traite du recours en révision après la prise d'une «décision ou ordonnance» et ceci peut influencer la manière dont on devrait exprimer les cas d'ouverture. En particulier, il faudrait peut-être prévoir comme cas d'ouverture au contrôle judiciaire le refus illégal d'exercer une compétence.

Nous proposons maintenant un certain nombre de cas d'ouverture qui sont d'ailleurs fort semblables à ceux que recommandait le Rapport Kerr<sup>395</sup>:

- a) l'absence de compétence (ce qui comprend une absence de pouvoir en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* ou la *Déclaration canadienne des droits de l'homme*)
- b) l'excès de compétence
- c) le refus d'exercer une compétence ou d'accomplir une obligation juridique
- d) l'abus de pouvoir
- e) la mauvaise foi (ce qui recouvre la fraude ou l'inconduite)
- f) l'acte *ultra vires*
- g) le déni de justice naturelle (ce qui comprend aussi la partialité)
- h) la violation de la procédure imposée par la loi
- i) la procédure inéquitable
- j) l'erreur de droit
- k) l'absence de preuve à l'appui d'une décision ou d'une ordonnance.

Cette liste de cas d'ouverture au contrôle judiciaire n'est en fait qu'une codification un peu plus détaillée des règles de common law sur le contrôle judiciaire telles qu'elles apparaissent à l'article 28(1). Ces cas d'ouverture, pour la plupart, ne devraient pas soulever de controverse. Il est vrai que certains d'entre eux se chevauchent, comme par exemple a) l'absence de compétence et b) l'acte *ultra vires*. Nous avons tout simplement voulu tenir compte du fait que les tribunaux ont utilisé ces deux expressions pour caractériser le même genre d'erreur, en utilisant l'absence de compétence pour ce qui est des tribunaux administratifs et l'acte *ultra vires* pour ce qui est de la législation déléguée. Ces deux cas d'ouverture seraient intégrés dans ce nouvel article.

Trois de ces motifs appellent néanmoins certains commentaires. Le motif d'annulation pour procédure inéquitable en tant que cas d'ouverture distinct de la violation des règles de justice naturelle, n'a pas été accepté d'une manière générale au Canada, bien que l'on ait

pu constater certaines applications timides de cette notion plutôt britannique. Cette notion de procédure inéquitable offre l'avantage très important de permettre aux tribunaux d'abandonner la distinction fonction judiciaire/fonction administrative lorsqu'il s'agit de décider si une loi contient des garanties procédurales implicites. Nous pensons que cette notion constitue une innovation heureuse et pour cette raison, nous l'avons incluse spécialement dans l'article nouveau énonçant les cas d'ouverture, pour qu'elle puisse être éventuellement utilisée par les tribunaux.

L'erreur de droit j) et l'absence de preuve k) exigent aussi certains commentaires. En common law, l'erreur de droit ne constitue un cas d'ouverture au contrôle judiciaire que si elle ressort à la lecture du dossier d'un tribunal administratif qui a le devoir d'agir de manière judiciaire ou quasi judiciaire. Nous pensons qu'il est souhaitable de profiter de la formulation d'un nouvel article pour étendre ce cas d'ouverture à toutes les situations, conformément à l'article 28(1b) actuel qui prévoit ce cas d'ouverture, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier. Il faudrait peut-être formuler le cas «d'absence de preuve» en utilisant les termes de common law plutôt que la rédaction actuelle de l'article 28(1c). Ceci se justifie pour deux raisons. La rédaction de l'article 28(1c) n'est pas celle de la common law actuelle et, comme nous l'avons expliqué plus haut, ce choix de termes nouveaux a incité les tribunaux à donner une interprétation très stricte à cet article. C'est pourquoi il serait sans doute préférable de reprendre la formulation habituelle de ce cas d'ouverture en common law, «l'absence de preuve».

Mentionnons à nouveau qu'il faudrait prendre soin de rédiger cet article de manière à indiquer clairement que tous ces cas d'ouverture ne s'appliquent pas nécessairement à toutes les autorités administratives fédérales. Certains motifs s'appliquent à toutes les autorités, par exemple l'absence de compétence. Cependant, en common law, les règles de la justice naturelle s'appliquent à certaines autorités seulement et c'est pourquoi ce nouveau recours devrait permettre aux tribunaux de décider si les règles de justice naturelle s'appliquent ou non à une décision donnée. D'autre part, si l'on désire appliquer le cas d'ouverture de l'erreur de droit à toutes les autorités administratives, il faudrait l'indiquer expressément.

En plus de la codification des cas d'ouverture au contrôle judiciaire, il faudrait aussi énoncer les redressements que la Cour fédérale peut accorder lorsque l'existence d'un cas d'ouverture est établie. L'article 28(1) actuel (et l'article 52) visent uniquement le

cas où le recours en révision est exercé après que la décision ou ordonnance a été rendue. C'est pourquoi ces deux articles n'accordent pas au tribunal une latitude suffisante en matière de redressement. Il nous semble donc nécessaire de prévoir les mesures de redressements qui suivent<sup>396</sup>:

- a) le pouvoir d'annuler une décision
- b) le pouvoir de renvoyer une question pour nouvel examen
- c) le pouvoir de mettre fin à une procédure
- d) le pouvoir d'ordonner la prise d'une décision ou d'une ordonnance ou d'accomplir une obligation légale, y compris le pouvoir d'imposer le respect de certaines formes procédurales
- e) le pouvoir de déclarer les droits des parties, y compris, celui de déclarer le droit aux redressements énoncés de a) à d) qui puisse être appliqué à tous les cas d'ouverture codifiés.

Là encore, il ne s'agit que d'une simple formulation des mesures de redressements disponibles en vertu des recours actuels de common law. Nous avons cependant éliminé certaines difficultés techniques attachées à certains recours, comme le *certiorari* et la prohibition, et nous avons précisé le jugement déclaratoire pour le faire s'appliquer à tous les cas d'ouverture. A cet égard, il faudrait peut-être ajouter une disposition permettant l'utilisation du jugement déclaratoire contre les organismes qui ne peuvent être traduits en justice, ce qui éliminerait une complexité inutile du système actuel de recours.

D'autre part, vu les problèmes auxquels ont donné lieu l'emploi dans la Loi ontarienne des expressions «statutory power» et «statutory power of decision»<sup>397</sup>, il ne serait pas souhaitable d'utiliser une expression de ce genre dans une loi fédérale. En Ontario et en Nouvelle-Zélande, ces expressions ont eu pour effet de soulever certains problèmes qu'entraîne l'expression «décision ou ordonnance» de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. En particulier, ce genre d'expression risque de créer des problèmes dans le domaine fort complexe des décisions interlocutoires, des recommandations et des rapports<sup>398</sup>.

En fait, il faudrait prévoir expressément dans un nouveau système le cas des recommandations et des rapports, notamment les enquêtes tenues en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, pour empêcher que réapparaissent les problèmes qui existent actuellement dans ce domaine. Il suffirait de stipuler que ce genre de décision est visé par

un ou des recours et d'indiquer ensuite dans l'annexe à la Loi, si l'on maintient la division des compétences en matière de contrôle judiciaire, quelle sera la division chargée d'entendre ces recours en révision.

Si le nouveau recours simplifié s'inspire des anciens recours, il serait peut-être nécessaire de préciser dans la Loi tout cas d'ouverture ambigu ou de droit nouveau. Cette méthode a été utilisée dans les Lois de la Colombie-Britannique<sup>399</sup> et de l'Ontario<sup>400</sup> pour l'erreur de droit et l'erreur de fait, qui recouvrent le domaine actuel de l'article 28(1*b*) et *c*). Dans ces lois, il a été précisé que la Cour pouvait émettre une ordonnance annulant la décision en question au lieu de rendre un jugement déclaratoire<sup>401</sup>. De plus, il semble que ce genre de stipulation ne doive pas, comme c'est le cas en Ontario et en Colombie-Britannique, être nécessairement exprimé en termes de «statutory power» ou de «statutory power of decision».

Nous avons mentionné que la Cour fédérale avait entendu un nombre impressionnant d'affaires en matière de contrôle judiciaire depuis sa création, et c'est pourquoi il serait bon d'envisager de soumettre les demandes de révision à l'autorisation préalable de la cour, quel que soit le choix effectué. La English Law Commission a fait une recommandation semblable pour le nouveau système de recours qu'elle propose pour l'Angleterre et le pays de Galles. Ceci permettrait de rejeter sommairement les demandes frivoles ou futiles et pourrait remplacer l'article 52*a*) actuel qui prévoit la radiation des procédures. Bien entendu, si l'on accepte d'exiger une autorisation préalable aux demandes de révision, il faudra alors reconsidérer la question du délai de dix jours dans lequel il faut présenter une demande de révision d'après l'article 28(2).

Ceci nous amène à la question des appels devant la Cour d'appel des jugements de Division de première instance dans le domaine du contrôle judiciaire. A l'heure actuelle, l'article 27(1) prévoit un appel de plein droit des décisions de la Division de première instance rendues en vertu de l'article 18. Il serait néanmoins préférable de limiter ce droit d'appel et de le soumettre à l'autorisation soit du juge de première instance soit de la Cour d'appel pour permettre à cette dernière de se consacrer uniquement aux affaires importantes et pour lui accorder suffisamment de temps pour entendre les plaidoiries des avocats.

D'autre part, à la suite des recommandations du Rapport de la English Law Commission<sup>402</sup>, qui ont été acceptées en Ontario<sup>403</sup> et

en Colombie-Britannique<sup>404</sup>, il conviendrait de prévoir des mesures provisoires qui s'appliqueraient pendant l'audition du recours principal et, devrait figurer parmi ces mesures, la suspension des procédures ou des mesures d'exécution avant le règlement des questions principales — le tribunal aurait bien sûr toute discrétion pour accorder ou refuser ces mesures. La situation actuelle en matière de suspension nous paraît tout à fait anormale. Cette mesure de suspension est en effet disponible uniquement dans le cas où il est possible de déposer une ordonnance du tribunal administratif devant le tribunal.

En vertu de l'article 18 de la Loi actuelle, le demandeur a le choix entre deux manières de procéder: par voie d'action ou par la procédure simplifiée d'une requête ou d'une demande — sauf dans le cas des demandes de jugement déclaratoire contre le procureur général ou la Couronne. Dans l'intérêt de la rapidité et de la simplicité, il serait sans doute souhaitable de pouvoir instituer des procédures au moyen d'une simple requête ou d'une demande, en laissant au tribunal la possibilité d'ordonner de procéder par voie d'action<sup>405</sup>. Toutefois, si l'on permet au demandeur de conserver ce choix, les exceptions actuelles à cette liberté de choix ne se justifieraient plus.

La question de la qualité de demandeur soulève de nombreux problèmes. La flexibilité que manifestent actuellement les tribunaux sur cette question en common law, en exerçant à cet égard une discrétion tempérée par un certain nombre de facteurs, offre de nombreux avantages. Par conséquent, l'adoption d'une disposition expresse ne semble pas s'imposer bien qu'une disposition accordant de droit la qualité de demandeur à toutes les personnes directement affectées ou lésées tout en accordant au tribunal une discrétion en la matière, serait sans doute souhaitable vu l'incertitude apportée par les arrêts *Thorson*<sup>406</sup> et *McNeil*<sup>407</sup>.

Il nous reste à aborder deux questions difficiles:

- a) les rapports entre les demandes d'*habeas corpus* devant les cours supérieures des provinces et les demandes en révision en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*
- b) le critère de la compétence du tribunal en matière de contrôle judiciaire fondé sur la définition d'un «office, commission ou autre tribunal fédéral» que mentionne l'article 2g).

Le maintien des recours en *habeas corpus* devant les cours supérieures des provinces semble se justifier par sa grande impor-

tance historique et constitutionnelle, jointe à l'avantage qu'offre la possibilité de l'exercer pratiquement à toute heure du jour ou de la nuit devant un juge d'une cour supérieure. S'il s'agit là des véritables raisons, elles justifient parfaitement la situation actuelle. Cependant, si la personne sous garde désire demander aux tribunaux un autre redressement, par exemple un jugement déclaratoire ou une ordonnance de *mandamus*, elle devrait être astreinte à suivre la voie normale, c'est-à-dire s'adresser à la Cour fédérale. Il serait néanmoins opportun d'adopter une disposition législative pour annuler l'effet du jugement du juge Ritchie dans l'arrêt *Mitchell*<sup>408</sup>. Il faudrait confirmer par une disposition législative la possibilité de joindre un recours en *certiorari* à une demande d'*habeas corpus* présentée devant les cours supérieures des provinces lorsqu'elles visent des autorités administratives fédérales. Les rédacteurs de la *Loi sur la Cour fédérale* ne semblent jamais avoir eu l'intention de diminuer l'efficacité du recours en *habeas corpus* en rédigeant l'article 18 et dans la mesure où la jonction d'un recours en *certiorari* à un recours en *habeas corpus* constitue une garantie procédurale importante, il faudrait continuer à prévoir cette possibilité.

Enfin, il reste la définition que donne l'article 2g) de l'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral» qui constitue un des critères fondamentaux de la compétence du tribunal en matière de contrôle judiciaire. John Evans a récemment fait remarquer que les nombreux problèmes et procès qui découlent de cette définition ne sont pas tellement des problèmes de rédaction législative mais plutôt des problèmes inévitables dans un système qui comprend deux échelons de compétence<sup>409</sup>. Cette remarque se justifie en partie. Pour le professeur Evans, ces problèmes ont une telle importance qu'ils remettent en question l'existence même de la compétence générale de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire. Cependant, nous ne partageons pas cette opinion pour les raisons que nous avons déjà données.

A vrai dire, la plupart des problèmes que soulève la définition actuelle sont maintenant délimités de façon assez satisfaisante, et même si cela n'aura pas pour effet d'éliminer tous les procès, il suffirait de compléter la liste des autorités exclues pour résoudre la plupart de ces difficultés. On pourrait penser à exclure a) les juges nommés en vertu de l'article 96 dans tous les cas, b) toutes les autorités agissant en vertu du *Code criminel*, de la *Loi sur l'extradition* et de la *Loi sur la réforme du cautionnement* et peut-être c) les corporations de la Couronne.

## D. RÉSUMÉ DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

1. Il faudrait modifier la *Loi sur la Cour fédérale* pour abolir la répartition actuelle de la compétence initiale en matière de contrôle judiciaire entre la Division de première instance et la Cour d'appel.
2. C'est la Division de première instance de la Cour fédérale qui devrait avoir la compétence initiale en matière de contrôle judiciaire.
3. L'existence d'un droit d'appel d'une décision particulière prévue par une loi devrait être l'unique moyen d'attaquer cette décision, la possibilité d'exercer un recours en révision étant ainsi exclue. Toutefois, on ne pourrait envisager d'adopter cette recommandation avant d'avoir procédé à une étude critique des droits d'appel actuels des décisions des autorités administratives fédérales. Il faudrait conserver le droit d'interdire l'exercice illégal d'une compétence.
4. Il faudrait énoncer dans l'article précisant la compétence de la division de première instance les motifs permettant d'obtenir des mesures de redressement, tout en donnant la possibilité d'élaborer d'autres principes de common law et en indiquant clairement que tous les cas d'ouverture au contrôle judiciaire ne s'appliquent pas nécessairement à toutes les autorités fédérales, ceci étant laissé à l'appréciation du juge.
5. L'article précisant la compétence de la Division de première instance devrait aussi mentionner exactement le genre de mesures de redressement que le tribunal peut accorder.
6. Il conviendrait d'envisager de soumettre le droit de présenter un recours en révision à une autorisation préalable.
7. Il faudrait accorder aux membres de la Division de première instance et au juge en chef de la Cour fédérale le pouvoir de renvoyer certaines affaires directement devant la Cour d'appel.
8. Il faudrait indiquer clairement que le recours disponible devant la Division de première instance s'applique aux décisions interlocutoires, aux recommandations et aux rapports ainsi qu'aux enquêtes tenues en vertu de la *Loi sur les enquêtes*.

9. Il faudrait énoncer les conditions nécessaires pour avoir la qualité de demandeur, tout en permettant au tribunal d'accorder le droit d'exercer un recours en révision aux personnes qui ne sont pas directement affectées ou lésées.
10. La loi devrait prévoir des mesures de redressement provisoires.
11. Il devrait être obligatoire de commencer toutes les procédures par la procédure simplifiée des demandes, sauf permission du tribunal de procéder par voie d'action.
12. Il conviendrait d'envisager d'exclure de l'article 2g), qui définit l'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral» toutes les affaires criminelles y compris l'extradition; pour le reste le pouvoir de contrôle du tribunal devrait continuer à s'appuyer sur une disposition semblable dans l'hypothèse d'une nouvelle loi.
13. Les jugements de la Division de première instance dans les affaires de contrôle judiciaire ne devraient être sujets à l'appel devant la Cour d'appel qu'avec la permission du juge de première instance ou de la Cour d'appel.
14. Il faudrait confirmer clairement la possibilité de joindre un recours en *certiorari* à une demande d'*habeas corpus* présentée devant les cours supérieures des provinces.
15. Il faudrait envisager la création d'une chambre administrative de la Division de première instance, qui s'occuperait de toutes les demandes en révision et de la plupart des appels statutaires.

## E. CONCLUSION

Grâce à sa compétence en droit administratif, la Cour fédérale assume aujourd'hui, encore davantage que dans le passé, une fonction indispensable. Malheureusement, cette compétence ainsi que la méthode choisie pour l'établir, ont suscité un nombre impressionnant de litiges portant sur des problèmes d'interprétation. Il faut bien sûr reconnaître qu'il est inévitable que l'interprétation des lois de ce genre suscite un certain nombre de procès. Le nombre

de litiges qu'a suscités la *Loi sur la cour fédérale* indique néanmoins qu'il ne s'agit pas des problèmes de jeunesse d'un tribunal nouveau auquel on a confié une compétence nouvelle mais que le mal est plus profond. Il est donc urgent de repenser complètement cette compétence. Nous osons espérer que les propositions que nous avons faites permettront un débat éclairé et faciliteront l'intervention du législateur.

# Renvois

1. La cour a été créée par la *Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1970-71-72, c. 1; S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> supp.) c. 10.
2. A l'article 3, on spécifie que la Cour fédérale assure le «maintien» de la Cour de l'Échiquier du Canada sous le nom de la Cour fédérale du Canada.
3. Le contrôle judiciaire était, en général, exercé par les cours supérieures de l'Ontario, province où se situent la plupart des sièges sociaux des organismes fédéraux susceptibles de rendre des décisions. Toutefois, un an seulement avant l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour suprême du Canada avait maintenu le pouvoir de contrôle des cours supérieures de toutes les provinces sur les autorités administratives fédérales lorsque les circonstances s'y prêtaient. Voir *Three Rivers Boatman Ltd. c. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] R.C.S. 607. Cette question est traitée plus à fond dans *The Federal Court Act: A Misguided Attempt at Administrative Law Reform?* (1973), 23 U.T.L.J. 14, aux pp. 22-25.
4. Voir Gordon F. Henderson, c.r., *Federal Administrative Tribunals in Relation to the New Federal Court of Canada*, [1971] L.S.U.C. Special Lecture Series (*Administrative Practice and Procedure*) 55, aux pp. 58-59. Il semble qu'il n'y a que le juge Robertson, parlant au nom de la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (dans *Nanaimo Community Hotel v. Board of Referees*, [1945] 3 D.L.R. 225), qui ait affirmé que la Cour de l'Échiquier était, par elle-même, compétente en matière de brefs de prérogative. Cet arrêt a été, à juste titre, considéré comme une anomalie.
5. Voir Henderson, *id.*, aux pp. 56-57, où il examine la compétence d'appel de la Cour de l'Échiquier.
6. Par exemple, avant l'adoption de la Loi, les appels de la Commission d'appel de l'immigration étaient portés directement à la Cour suprême du Canada. (Voir S.R.C. 1970, c. 1-3, article 23). Cependant, par application de l'annexe B de la *Loi sur la Cour fédérale*, cette disposition a été abrogée et la Cour fédérale a remplacé la Cour suprême du Canada.
7. Voir (1973), 23 U.T.L.J. 14, aux pp. 22-25.
8. Les demandes de contrôle des décisions des organismes administratifs fédéraux n'étaient pas tellement nombreuses avant l'adoption de la Loi. Bien que la majorité de ces demandes fussent présentées devant la *High Court* de l'Ontario (*supra*, note 3), les cours supérieures des

autres provinces étaient aussi compétentes en la matière. Il s'avérait, toutefois, presque impossible pour ces dernières d'être expertes sur des questions qu'elles n'étaient appelées à trancher qu'à l'occasion.

9. Les objections des provinces se manifestèrent plus tard, particulièrement envers la compétence apparemment exclusive de la Cour fédérale de décider des questions constitutionnelles mettant en cause des organismes fédéraux. Souligné par Dale Gibson, «Commentaires» (1976), 54 R. du B. Can. 372, aux pp. 375-76 et traité *infra*.
10. Voir, particulièrement, G. V. V. Nicholls, c.r., *Federal Proposals for Review of Tribunal Decisions* (1970), 18 Chitty's L.J. 254 (où il trace les grandes lignes de son mémoire soumis au comité permanent de la Chambre des communes sur la Justice et les questions juridiques); Gordon F. Henderson, *supra*, note 4. Voir aussi mon article, *supra*, note 3.
11. Voir Nicholls, *id.*, à la p. 257; Henderson, *id.*, aux pp. 66-67. Voir aussi N. M. Fera, *The Federal Court of Canada: A Critical Look at its Jurisdiction* (1973), 6 Ott. L.R. 99, à la p. 106.
12. Voir Nicholls, *id.*, aux pp. 257 ss.; Henderson, *id.*, aux pp. 68-75; Mullan, *supra*, note 3 aux pp. 25-33.
- 12a. Voir l'historique de la législation, dans Mullan, *id.* à la p. 27.
13. Voir Nicholls, *id.*, aux pp. 256-57; Mullan, *id.*, aux pp. 33-36.
14. Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Chambre des communes sur la Justice et les questions juridiques, le mardi 26 mai 1970: 28<sup>e</sup> législature, 2<sup>e</sup> session, n<sup>o</sup> 31, aux pp. 13 ss.. Traité par Mullan, *id.*, aux pp. 36-43.
15. Voir *Sadique c. Le ministre de la Main d'oeuvre et de l'Immigration*, [1974] C.F. 719, (première instance). Confirmé par la Cour suprême du Canada dans *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570. Toutefois, au moins quatre des juges étaient d'avis que l'on ne pouvait plus joindre un recours en *certiorari* à une demande d'*habeas corpus* en pareil cas. Voir le jugement majoritaire rendu par le juge Ritchie (aux pp. 589-96) auquel ont souscrit les juges Judson, Pigeon et Beetz. Les autres juges de la majorité (les juges Martland et de Grandpré) n'ont pas traité du sujet. Voir toutefois le jugement dissident du Juge en chef Laskin (auquel a souscrit le juge Dickson) aux pp. 577-79. L'autre juge dissident, le juge Spence, n'a pas, non plus, traité du *certiorari* auxiliaire d'un *habeas corpus*. Voir aussi le jugement du juge Osler dans *Re Ostello and Solicitor-General of Canada* (1975), 9 O.R. (2d) 780 (H.C.), où l'on a statué que l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'empêchait pas l'émission d'un bref d'*habeas corpus*. Toutefois, le principal recours recherché, soit le *mandamus*, n'a pas été accordé. Mitchell (ou plutôt le juge Ritchie dans Mitchell) a apparemment été suivi par le juge Krever dans *Pereira and Minister of Manpower and Immigration*, (1976), 14 O.R. (2d) 355 (H.C. et C.A. de l'Ontario) aux pp. 366-71, décision confirmée mais sans mention de cette question, *id.* à la p. 381. Voir cependant *Ex parte Collins*, (1976) 30 C.C.C. (2d) 460 (H.C. de l'Ontario) à la p. 464 (le juge Henry). En cette affaire on a statué que Mitchell s'appliquait uniquement lorsque

était soulevé soit une violation des règles de la justice naturelle soit un conflit avec la *Déclaration Canadienne des droits* mais qu'il ne visait pas les litiges portant sur la compétence et le défaut de se conformer aux conditions de son exercice. (Le redressement a cependant été refusé et un appel à la Cour d'appel rejeté sans motifs: *id.* à la p. 460.) Voir aussi *R. v. Anaskan*, [1977] O.R. Blue Pages 46 (C.A. d'Ont.) où la question a été encore une fois soulevée mais non tranchée. Franchement, pareille confusion mérite que le législateur s'en occupe immédiatement pour mettre fin à ces procès coûteux. Voir le commentaire mordant de Gilles Pépin sur la décision de la Cour suprême du Canada dans *Mitchell*, «Quelques observations générales sur la question du caractère efficace ou illusoire du contrôle judiciaire de l'activité de l'administration» (1976), 36 R. du B. 453, aux pp. 489-94.

16. Apparemment, lorsque la validité de règlements promulgués par le gouverneur en conseil est attaquée. Voir *Desjardins c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1976] 2 C.F. 539 (première instance). Voir aussi D. Lemieux et N. Vallières, «Le fondement constitutionnel du pouvoir de contrôle judiciaire exercé par la Cour fédérale du Canada» (1975), 2 Dal. L.J. 268 aux pp. 301-02, où ils expliquent le paragraphe (5) de l'article 18 dans le contexte québécois ainsi que les différents recours dont on peut se prévaloir dans cette province. Dans la mesure où ces recours visent les mêmes buts que ceux prévus à l'alinéa *a*) de l'article 18, ils offrent un «redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa *a*)» et sont ainsi compris dans l'alinéa *b*). Le même raisonnement s'appliquerait aux autres provinces ayant des voies de recours différentes (aucune province n'en a actuellement).
- 16a. Le juge Pigeon a soulevé, mais non tranché, cette question en parlant au nom de la majorité dans *Howarth c. la Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453, à la p. 475. Toutefois, dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. la Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, (1977), 14 N.R. 257 (Cour d'appel fédérale), le tribunal a décidé que ces mots annulaient l'effet des clauses privatives dans les lois adoptées avant la *Loi sur la Cour fédérale* et dans les lois adoptées après elle lorsque la disposition visée n'était pas «de droit nouveau» selon les termes de l'article 36f) de la *Loi d'interprétation* (aux pages 260-262). Voir aussi, *MacDonald c. le ministre du Revenu national* (1977), 15 N.R. 377 (Cour d'appel fédérale), où la question a été soulevée mais non tranchée.
17. Voir S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (London: Stevens, 3<sup>e</sup> éd., 1973), aux pp. 353-61. Il demeure évidemment possible d'obtenir un jugement déclaratoire si l'erreur de droit n'est pas liée à la compétence, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier. Voir de Smith *id.*, aux pp. 462-64.
18. Voir l'excellente étude de D. W. Elliott sur la position canadienne en matière de contrôle judiciaire lorsqu'il y a absence de preuve, «No Evidence»: A ground of Judicial Review in Canadian Administrative Law (1972), 37 Sask. L.R. 48.
19. On peut présumer qu'à la Division de première instance le tribunal pourrait, à sa discrétion, comme en *common law*, rejeter une demande

de redressement dont le délai de présentation aurait été excessif. Il convient aussi de noter que, en présence d'un doute à savoir si l'affaire relève de la compétence de la Cour d'appel ou de la Division de première instance, il serait prudent d'entamer les procédures devant la Cour d'appel dans le délai de dix jours prévu et de laisser par la suite, déterminer la question de compétence.

- 19a. Le paragraphe (1) de l'article 61 a peut-être aussi une portée sur cette question. Il se lit comme suit:

61. (1) Lorsque la présente loi crée un droit d'appel devant la Cour d'appel ou le droit de demander à la Cour d'appel, en vertu de l'article 28, d'examiner et rejeter une décision ou ordonnance, ce droit s'applique, à l'exclusion de tout autre droit d'appel, à un jugement, une décision ou une ordonnance rendus ou établis après l'entrée en vigueur de la présente loi, à moins que, dans le cas d'un droit d'appel, il n'y ait eu à ce moment un droit d'appel devant la Cour de l'Échiquier du Canada.

Une des conséquences de cet article a été que les demandes en vertu de l'article 28 ne pouvaient que viser des décisions ou ordonnances rendues après l'entrée en vigueur de la Loi. (Voir, par exemple, *Creative Shoes Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*, (ci-après appelé *M. R. N. c. Creative Shoes Ltd.*) [1972] C.F. 115 (première instance), infirmé [1972] C.F. 993 (C.A.)) Toutefois, l'article semble aussi dire que le recours en vertu de l'article 28 s'applique à l'exclusion de tous les autres droits d'appels établis par la loi. (*Supra*, note 3, aux pp. 48-49). Voir Patrick Kenniff, *Government Regulation and the Law* (H. N. Janisch éd.) (Halifax: Dalhousie Faculty of Law, 1975, 101 à la p. 112.) Cependant, si cette interprétation est juste, il s'ensuit que l'article 29 et le paragraphe (1) de l'article 61 s'opposent et la seule solution serait vraisemblablement d'interpréter l'article 29, le plus spécifique des deux, comme visant uniquement les appels qui y sont effectivement énoncés. Dans tous les autres cas, le paragraphe (1) de l'article 61 s'applique et il exclut les autres droits d'appels prévus par la loi dans la mesure où la décision ou l'ordonnance relève de l'article 28.

20. Modifié, S.C. 1974-75-76, c. 18. La modification a eu pour effet d'abroger le paragraphe (1) de l'article 31 qui prévoyait le droit absolu d'appel lorsque le montant ou la valeur de la matière en litige dépassait \$10,000 et de remplacer le paragraphe (3) par un nouveau.
21. Comme à la note 15 *supra*, cependant, la compétence des cours supérieures des provinces en matière d'*habeas corpus* ne leur a pas été retirée. Il va sans dire que sont peu nombreux les organismes administratifs fédéraux qui ont le pouvoir de détenir des individus. La compétence résiduaire des cours supérieures provinciales en matière d'*habeas corpus* a donc une portée plutôt réduite et les affaires qu'elles traitent sont relativement peu nombreuses.
22. Voir Henderson, *supra*, note 4, aux pp. 66-7.
23. Voir surtout Lemieux et Vallières, *supra*, note 16. Ils renvoient à Mullan, *supra*, note 3, aux pp. 18-21, à R. Dussault, *Traité de droit administratif canadien et québécois* (Québec, P.U.L., 1974) aux pp. 1005 ss. et à H. W. Arthurs, *Commentaires* (1962), 40 R. du B. Can.

505, aux pp. 509-11. Voir le renvoi 6 de leur article, aux pp. 268-9. Important aussi, le dernier article du professeur P. W. Hogg, *Is Judicial Review of Administrative Action Guaranteed by the British North America Act?* (1976), 54 R. du B. Can., où il expose tous les arguments sur le sujet en général; il mentionne spécifiquement la *Loi sur la Cour fédérale* à la p. 727.

24. Étudié dans l'article de Mullan, *supra*, note 3, aux pp. 17-25. Voir aussi Lemieux et Vallières, *supra*, note 16, aux pp. 289-95 particulièrement.
25. [1972] R.C.S. 821.
26. Traité par Hogg, *supra*, note 23, à la p. 727. Il renvoie aussi au jugement du juge Beetz dans *P. G. du Canada c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170, à la p. 216. Le juge Beetz y a décidé que la *Loi sur la Cour fédérale* l'empêchait d'exercer un contrôle, dans un cas qui avait été d'abord soumis aux tribunaux du Manitoba, sur l'exercice d'un pouvoir statutaire par un ministre en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Il n'y fait aucune mention des problèmes entourant la constitutionnalité des articles 18 et 28. Cependant, il s'était en fait auparavant penché sur cette question lorsqu'il a maintenu la validité de la disposition accordant un pouvoir statutaire au ministre et le retirant au tribunal provincial. (*Id.* aux pp. 201 à 203). Il est à remarquer toutefois qu'en décidant que la Cour fédérale était seule compétente lorsque la compétence du ministre était attaquée, il a aussi fait remarquer que la Cour supérieure provinciale avait compétence lorsqu'il s'agissait de la constitutionnalité de la *Loi sur les Indiens* et ce, supposément, malgré les articles 18 et 28 (*id.* à la p. 216).

Voir *infra* les notes 28-40 et le texte correspondant. Les autres juges majoritaires semblaient d'accord sur ces deux premières propositions, bien qu'ils n'aient fait aucune mention spécifique de la restriction relative aux problèmes entourant la constitutionnalité de la loi. Bien entendu, le simple fait que le tribunal se soit penché sur les arguments voulant que le pouvoir du ministre fut contraire à la *Déclaration canadienne des droits* mais ait refusé de considérer les arguments ayant trait à la question de savoir s'il avait agi dans les limites de sa compétence, non dans le sens de la *Déclaration canadienne des droits* ni de l'A.A.N.B., est très éloquent. Voir le juge Pigeon aux pp. 193-194; le juge Ritchie aux pp. 192-193; les juges Martland et Judson à la p. 189. Les juges dissidents, le juge en chef Laskin et le juge Spence, n'ont pas fait mention de cette question.

27. *Supra*, note 25, aux pp. 826-27.
28. *Supra*, note 9.
29. *Id.*, aux pp. 372-74.
30. (1973), 32 D.L.R. (3d) 419 (Haute cour de l'Ontario).
31. *Supra*, note 9, aux pp. 374-75.
32. (1972), 27 D.L.R. (3d) 385 (C.A. d'Ont.).
33. Le tribunal a souligné expressément que la question constitutionnelle

- n'était pas soulevée. *Id.*, à la p. 386. Le juge Dickson apporte la même restriction dans *Klingbell v. Treasury Board*, [1972] 2 W.W.R. 389 (B. R. du Man.), à la p. 394.
34. *Supra*, note 9, à la p. 372.
  35. *Id.*, à la p. 378.
  36. *Id.*, aux pp. 378-80.
  37. *Supra*, note 23, au renvoi 11 de la p. 720 et au renvoi 41 de la p. 728.
  38. *Supra*, note 9, aux pp. 375-6.
  39. (1971), 25 D.L.R. (3d) 551 (Haute cour de l'Ontario). Cette question n'a pas été examinée par la Cour suprême du Canada lorsque cette affaire a été entendue avec *Le procureur du Canada c. Lavell*. Voir [1974] R.C.S. 1349. Il faut toutefois remarquer le jugement du juge Beetz dans *Canard*, *supra* note 26, qui peut aussi être interprété comme un appui (implicite) au maintien de la compétence des cours supérieures des provinces.
  40. *Id.*, à la p. 555.
  41. Voir, par exemple, *Bedard c. Isaac*, *supra*, note 39; *Klingbell c. Treasury Board*, *supra*, note 33; *Re Milbury and the Queen* (1972), 25 D.L.R. (3d) 499 (C.A. du N.-B.); *ex parte Hinks*, [1972] 27 D.L.R. (3rd) 593 (Haute cour de l'Ontario); *City of Hamilton v. Hamilton Harbour Commissioners*, *supra*, note 32; *Lingley c. Hickman*, [1972] C.F. 171 (première instance); *Re Fortier Artic v. Liquor Control Board of Northwest Territories* (1972), 21 D.L.R. (3d) 619 (Cour territoriale des Territoires du N.-O.); *Steve Dart Co. c. La Commission d'arbitrage*, [1974] 2 C.F. 215 (première instance); *Association des Employés de Radio et Télévision du Canada c. Radio-Canada*, [1975] 1 R.C.S. 118; *Lavell c. Le Procureur général du Canada*, *supra*, note 39, [1971] C.F. 347, infirmé (*sub nom. Proc. gén. du Canada c. Lavell*), *supra*, note 39 (il s'agissait aussi du pourvoi dans *Bedard c. Isaac*); *McCleery c. La Reine* (n° 1), [1974] 2 C.F. 339 (C.A.); *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1972] C.F. 1076 (C.A.); infirmé [1975] 1 R.C.S. 228; *Armstrong c. l'État du Wisconsin*, [1972] C.F. 1228 (C.A.); *Le Procureur général du Canada c. Le juge Morrow*, [1973] C.F. 889 (première instance); *In re Shell Canada Ltd.*, [1975] C.F. 184 (C.A.); *North American News c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*, [1974] 1 C.F. 18 (C.A.); *Vardy c. Scott*, [1977] 1 R.C.S. 293; *Re Ostello and Solicitor-General of Canada*, *supra*, note 15; *Canada Metal Co. Ltd. v. C.B.C. (n° 2)* (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A. d'Ont.); *Président de la Commission d'appel des Pensions c. Matte*, [1974] C.A. 252 (résumé), arrêt de la Cour d'appel du Québec rendu le 22 avril 1974, dossier n° 09000036-74; *Re Johnston and A.-G. (Can.)* (1977), 72 D.L.R. (3d) 615 (Cour d'appel fédérale); *In re Peltier*, [1977] 1 C.F. 119 (première instance), *Creative Shoes Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*, *supra*, note 19a; *Desjardins c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, *supra*, note 16; *Royal American Shows Inc. c. M.R.N.* [1976] 1 C.F. 269 (première instance); *C.R.T.C. c. Teleprompter Cable Communication Corp.*, [1972] C.F. 1265 (C.A.); *Mahaffey c.*

*Nykyforuk*, [1974] 2 C.F. 801 (première instance). *Russo c. le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1977] 1 C.F. 325 (première instance); *Walker c. Gagnon*, [1976] 2 C.F. 155 (première instance). Ces deux dernières affaires soulèvent des aspects particuliers que je ne développe pas dans le texte mais qui pourraient sans doute donner lieu à d'autres litiges. Dans *Gagnon*, le juge de première instance a statué que le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada n'était pas un «office, commission ou autre tribunal fédéral» parce qu'il n'était pas un tribunal administratif dans le sens traditionnel: il semble ainsi mettre de côté la définition de l'article 2. *L'arrêt Russo* est plus susceptible d'avoir des conséquences: il y est jugé qu'une personne qui exécute une décision n'est pas un «office, une commission ou un autre tribunal fédéral», la définition de l'article 2 étant considérée comme ne visant que les personnes à qui des lois fédérales ont conférée le pouvoir de rendre des décisions ou de mener des enquêtes. (Cette ligne de pensée se retrouve aussi dans *Re Lamoureux and Registrar of Motor Vehicles*, [1973] 2 O.R. 28 (District Court), un jugement qui interprète la portée de la loi ontarienne *Judicial Review Procedure Act*, S.O. 1971, c. 48).

42. Pour un exposé récent sur l'ensemble de cette question, voir Denis Lemieux et Nicole Vallières, «La compétence de la Cour fédérale comme organisme bidivisionnel de contrôle judiciaire» (1976), 17 C. de D. 379.
43. Par exemple, le jugement du juge Osler dans *Bedard v. Isaac*, *supra*, note 39, où il déclare que le texte de loi n'est pas assez clair (à la p. 555). Son antipathie pour le but visé par la Loi à cet égard se manifeste aussi dans *Re Ostello and Solicitor General of Canada*, *supra*, note 15. Il renvoie dans cette affaire (à la p. 783) à deux arrêts où les cours supérieures provinciales ont exercé leur compétence envers des autorités administratives fédérales après que la Loi eut été sanctionnée, quoique dans ni l'un ni l'autre la question de compétence n'ait été soulevée. Les deux décisions sont, bien sûr, celle d'abord du juge Wilson de la Haute cour d'Ontario dans *Re Weston and Superintendent of Prison for Women, Kingston*, [1972] 1 O.R. 342 et celle ensuite de *Re McLeod and Maksymowich* (1973), 38 D.L.R. (3d) 251 (C.S. des territoire du N.-O.). Il faudrait peut-être souligner que la Loi sur la Cour fédérale n'avait probablement pas été proclamée lorsque les procédures, dans le premier des deux cas, ont été intentées.
44. Voir, par exemple, *Klingbell v. Treasury Board*, *supra*, note 33; *Re Milbury and the Queen*, [1972], 25 D.L.R. (3d) 499 (C.A. du N.-B.); *Ex parte Hinks*, [1972] 3 O.R. 182 (H.C.); *City of Hamilton v. Hamilton Harbour Commissioners*, *supra*, note 32; *Re Greene and Faguy* (1972), 28 D.L.R. (3d) 297 (Haute cour d'Ontario).
45. *Lingley c. Hickman*, [1972] C.F. 171 (première instance). La commission d'examen devait faire un rapport au lieutenant-gouverneur et dire si un personne déclarée non coupable pour cause d'aliénation mentale et détenue dans un hôpital psychiatrique devait être libérée (Voir l'article 547 du *Code criminel*).
46. *Supra*, note 42, à la p. 389. Remarquez toutefois *Vardy c. Scott*, [1977] 1 R.C.S. 293, étudié *infra*, où l'on attache une certaine

importance au fait que la personne visée est un magistrat désigné en vertu d'une loi provinciale, bien qu'il exerce des pouvoirs que lui confère une loi fédérale. Voir aussi *Re Johnston and A.-G. (Can.)*, (1977), 72 D.L.R. (3d) 615 (div. d'appel fédérale) où le Juge en chef Jaccett laisse entendre à la p. 617, que les mots «des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province. . .» pourraient exclure de la portée de la *Loi sur la Cour fédérale* les représentants du ministère public désignés par les autorités provinciales même s'ils exercent leurs pouvoirs en vertu de lois fédérales. Le Juge en chef exprimait, dans un contexte plus général, le même point de vue dans son article, «La Cour d'appel fédérale» (1973), 33 R. du B. 94, à la p. 100 où il exclut de la portée de la définition de l'article 2:

- a) une décision ou ordonnance d'un organisme constitué par une loi provinciale,
- b) une décision ou ordonnance d'une personne (ou personnes) nommée aux termes d'une loi provinciale.

Cet article a été aussi publié en anglais à (1973), 11 O.H.L.J. 253.

- 47. Voir *Président de la Commission d'appel des Pensions c. Matte*, [1975] C.A. rendu le 22 avril 1974, dossier n° 09 000036-74; résumé à [1974] C.A. 252 (C.A. du Qué.). Lemieux et Vallières en parlent, *supra*, note 42, aux pp. 384-85.
- 48. *Id.*, à la p. 390 (renvoi 49).
- 49. [1972] C.F. 993 (C.A.), à la p. 999.
- 50. *Supra*, note 48.
- 51. *Supra*, note 16.
- 52. Voir les commentaires sur ce paragraphe, *supra*, note 16.
- 53. *Landreville c. La Reine*, [1973] C.F. 1223 (première instance); *Smith c. La Reine*, [1972] C.F. 561 (première instance). Voir aussi *Robertson c. La Reine*, [1972] C.F. 80, confirmé *sub. nom. La Reine c. Robertson* [1972] C.F. 796 (C.A.) quoiqu'il ne soit pas clair, d'après le Recueil, si l'action a été intentée en vertu de l'art. 18 ou de l'art. 17. Voir aussi *McCleery c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 339 (C.A.).
- 54. (1975), 11 O.R. (2d) 166 (C.A.).
- 55. *Supra*, note 32.
- 56. *Supra*, note 54 aux pp. 170-71.
- 57. [1974] R.C.S. 1349, à la p. 1379.
- 58. *Id.*
- 59. Voir S.R.C. 1970, c. 1-6. Ainsi aux termes de l'alinéa *d*) de l'article 81 un conseil de bande peut établir des statuts administratifs pour «l'observation de la loi et le maintien de l'ordre».
- 60. Voir catégories 31 et 32 à l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, modifiés, décret C.P. 1954-1917. Voir H. H. Stikeman, c.r.,

ed., *Income Tax Act Annotated* (Toronto: de Boo, 6th Tax Reform Edition, 1975-76) aux pp. 918-19.

61. *Supra*, note 46.
62. [1975] 1 R.C.S. 228 à la p. 238 (le juge Pigeon).
63. *Supra*, note 46, Le Juge en chef Laskin, bien que dissident, a souscrit à l'opinion de la majorité sur ce point, aux pp. 295-97.
64. *Id.*, aux pp. 308-09. Voir le commentaire de N. M. Fera sur cette décision (1977), 3 Queen's L.J. 183.
65. Voir par exemple, *In re Shell Canada*, [1975] C.F. 184 (C.A.); *In re Peltier*, [1977] 1 C.F. 118 (première instance), suivant *Hernandez*, *supra*, note 62; *Le Procureur général du Canada c. Lavell*, *supra*, note 57.
66. *Supra*, note 42, aux pp. 387-89.
67. J. E. Côté, *Commentaires* (1972), 50 R. du B. Can. 519.
68. *Supra*, note 62.
69. *Id.*, à la p. 238.
70. [1973] C.F. 889 (première instance).
71. *Supra*, note 42, à la p. 389.
72. *Id.*, à la p. 389. Dans *Hernandez*, le juge Laskin a fortement exprimé sa dissidence (à laquelle les juges Abbott, Judson et Spence ont souscrit) en se fondant précisément sur ce motif. Il y soutient que la compétence de la Cour fédérale, en vertu des articles 18 et 28, n'englobe pas les matières pénales, y compris l'extradition aux termes de la *Loi sur l'extradition*. En pareilles situations, le recours approprié est la demande d'*habeas corpus* à une cour supérieure provinciale. Voir aussi son jugement dissident dans *Mitchell*, *supra*, note 15, aux pp. 575-85.
73. *Supra*, note 45.
74. [1976] 1 C.F. 269 (première instance).
75. *Supra*, note 65.
76. Voir, particulièrement, Nicholls, *supra*, note 10, aux pp. 257-262. Aussi, Henderson, *supra*, note 4, aux pp. 68-75 et Mullan, *supra*, note 3, aux pp. 25-33.
77. Voir le contraste entre deux arrêts de la Cour suprême du Canada, *Guay c. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12 et *Saulnier c. Commission de Police du Québec*, [1976] 1 R.C.S. 572, et entre deux jugements de la Division de première instance de la Cour fédérale « B » c. *Le ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1975] C.F. 602, (première instance) et *Desjardins c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, *supra*, note 16. Pour une intéressante étude de la législation avant l'arrêt *Saulnier*, voir R. D. Howe, «The Applicability of the Rules of Natural Justice to Investigatory and Recommendatory Functions» (1974), 12 O.H.L.J. 179. Pour des commentaires sur l'arrêt

Saulnier, voir D. P. Jones, Commentaires (1975), 53 R. du B. Can. 802 et Henri Brun, «La "discrétion administrative" a la vie dure» (1975) 16 C. de D. 723, à la p. 729.

78. Voir, par exemple, «B» c. *Le ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, *id.*; *Desjardins c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, *supra*, note 16; *La succession Grauer c. La Reine*, [1973] C.F. 355 (première instance); *R. ex relations Gilbey and Steffensen c. Gunn*, [1977] C.F. 125 (première instance 1976). Commenté *infra*.
79. A savoir que la décision n'en est pas une de nature strictement administrative.
80. Tel qu'il ressort de *Guay c. Lafleur*, de «B» c. *Le ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration* et de l'article de Howe, *supra*, note 77.
81. [1976] 1 C.F. 98 (C.A.). Voir aussi *Lingley c. Hickman*, *supra*, note 45, où la division de première instance a statué que pareille commission était un «office fédéral. . .» aux fins de l'alinéa g) de l'article 2. Étudié *supra*. Dans la première affaire *Lingley*, on a présenté une requête pour radier les procédures visant à obtenir un jugement déclaratoire. La demande de jugement déclaratoire a été, par la suite, rejetée mais pour des questions de fond. Voir [1973] C.F. 861. Voir aussi *Penner c. Commission de délimitation des circonscriptions électorales (Ont.)*, (1976), 14 N.R. 341 (Cour d'appel fédérale).
82. S.C.R. 1970, c. C-34 (modifié), art. 547.
83. Le paragraphe (5) de l'article 547 du *Code* énonce simplement que la commission doit faire un rapport au lieutenant gouverneur de la province sans préciser ce que ce dernier doit faire par la suite.
84. Voir, par exemple, *Saulnier*, *supra*, note 77, et surtout *Desjardins*, *supra*, note 16, qui comportait une recommandation de la Commission des libérations conditionnelles au gouverneur en conseil.
85. *Supra*, note 80.
86. *Juneau* (n° 2), [1971] C.F. 73 (C.A.).
87. *Id.*, à la p. 79.
88. *Id.*, à la p. 78.
89. *Id.*
90. *Id.*
91. [1968] R.C.É. 326.
92. *Id.*, aux pp. 326-330. A noter aussi, un jugement où l'on semble avoir appliqué cette règle: *Penner c. Commission de délimitation des circonscriptions électorales (Ont.)*, *supra*, note 81. Toutefois, la décision en cette affaire est aussi renforcée par le fait que la fonction en litige était purement consultative. Quelle serait la position à adopter si la loi déterminait les différents paliers de décision. En fait, ceci se rattache aussi aux autres catégories de décisions énumérées par le juge en chef

Jackett dans l'arrêt *National Indian Brotherhood*. La question n'est pas traitée dans cette dernière affaire mais elle a fait surface par la suite. Commenté, *infra*.

93. *Supra*, note 86, à la p. 78.
94. *Supra*, note 78.
95. *Id.*, à la p. 358.
96. *Id.*, aux pp. 358-59.
97. [1973] C.F. 126 (division d'appel). Traité par Lemieux et Vallières, *supra*, note 42, aux pp. 398-99 et souligné par Norman M. Fera, *Judicial Review Under Sections 18 and 28 of the Federal Court Act* (1975), 21 McGill L.J. 255, aux pp. 260-61. Pour une étude détaillée de l'ensemble de la question, voir Lemieux et Vallières aux pp. 390-99 et Henri Brun *Le contrôle judiciaire des décisions interlocutoires des autorités administratives* (1976), 54 R. du B. Can. 590, aux pp. 605-12 particulièrement.
98. [1973] 1 C.F. 1166 (division d'appel).
99. [1974] 1 C.F. 22 (division d'appel).
100. [1973] C.F. 1194 (division d'appel).
101. [1975] C.F. 447, (division d'appel).
102. [1974] 1 C.F. 324 (division d'appel).
103. *Supra*, note 65, aux pp. 121-22.
104. *Supra*, note 100.
105. *Supra*, note 98.
106. A remarquer que, tant dans *B.C. Packers* (*supra*, note 100) que dans *Danmor Shoes* (*supra*, note 99), la Cour d'appel a pris soin de signaler qu'elle examinait le sens du mot «décision» et non pas le sens du mot «ordonnance». Voir *B.C. Packers*, à la p. 1199, renvoi 1 et *Danmor Shoes*, à la p. 30, renvoi 5.
107. *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par 1972, c. 18, article 1, ajoutant l'alinéa *p*) de l'article 118.
108. *Supra*, note 100, à la p. 1197. Le juge Thurlow a aussi mentionné, en rendant jugement au nom de la Cour, que l'alinéa *p*) de l'article 118 ne permettrait au Conseil que de trancher toutes les questions soulevées seulement dans sa décision finale, et non en rendant des décisions interlocutoires.
109. *Supra*, note 102.
110. *Id.*, aux pp. 325-26. A remarquer aussi *Société de droit d'intérêt public c. C.C.T.*, [1974] 1 C.F. 322, où la même Cour a statué que cela n'était pas une «décision» dont il pouvait y avoir appel au sens de la loi. Fait intéressant, le banc de la Cour d'appel n'était pas composé des mêmes juges que ceux qui ont siégé dans les affaires *B.C. Packers*, *Cylien* et *Danmor Shoe*. En faisaient plutôt partie un juge de

la Cour d'appel, le juge Urie et deux juges de la Division de première instance, les juges Addy et Decary.

111. *Supra*, note 65.
112. *Id.*, à la p. 122. L'article 13 de la *Loi sur l'extradition* rend applicables les dispositions du *Code criminel* relatives à la détention.
113. A remarquer que la Division de première instance a suivi la Cour d'appel en cette matière. *Peltier, supra*, note 65, est un exemple typique, même si l'on peut soutenir qu'il va plus loin que la Cour d'appel serait allée. Voir aussi *Millward c. La Commission de la fonction publique*, [1974] 2 C.F. 530 (le juge Cattanaach de la Division de première instance) où l'on a décidé que des décisions relatives à la tenue d'une enquête à huis clos et à une demande d'ajournement n'étaient pas des «décisions ou ordonnances» aux fins de l'article 28. De la même façon, le juge Gibson, dans *Royal American Shows Inc. c. M.R.N.*, se fonde sur *Cylien, supra*, note 98, pour affirmer qu'un acte de «recherche et de saisie» autorisé par le Ministre en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'était pas une matière à examen aux termes de l'article 28 même si la décision comportait des «éléments judiciaires». Là aussi, on peut prétendre que le jugement va trop loin. Brun, *supra* note 97, aux pp. 611-12, traite de ces deux affaires. *Millward* est aussi commenté par Norman M. Fera, *Conservatism in the Supervision of Federal Tribunals: The Trial Division of the Federal Court Considered* (1976), 22 McGill L.J. 234, aux pp. 244-46 et 260-62. Voir aussi J. M. Evans, «The Trial Division of the Federal Court: An Addendum» (1977), 23 McGill L.J. 132 aux pages 140-41.
114. *Amputés de guerre c. Le Conseil de révision des Pensions, supra*, note 101.
115. Voir *In re Danmore Shoe, supra*, note 99, à la p. 30, renvoi 5. Voir aussi l'arrêt subséquent *Penner c. Commission de délimitation des circonscriptions électorales (Ont.)*, *supra*, note 81, à la p. 346.
116. *Supra*, note 101, à la p. 450.
117. *Id.*, aux pp. 462-63.
118. *Id.*, à la p. 462.
119. *Id.*, aux pp. 461-62.
120. *Id.*, à la p. 450.
121. *Supra*, note 86, à la p. 77.
122. *Supra*, note 100, à la p. 1198.
123. Commenté *infra*.
124. *Supra*, note 99, à la p. 30, renvoi 4.
125. [1976] 1 C.F. 446, à la p. 453. Le Juge en chef y trace de façon assez détaillée les recours possibles lorsque la compétence d'un tribunal est contestée au cours des procédures. Il indique aussi au tribunal comment procéder. Je reviendrai plus loin sur toute la question du bref de *mandamus* que peut émettre la division de première instance.

A remarquer, toutefois, l'arrêt *Mansanto Co. c. Le commissaire des brevets*, [1976] 2 C.F. 476 où la cour d'appel a infirmé le jugement de la division de première instance [1975] C.F. 197 et décidé «qu'on pouvait décerner un bref de *mandamus* enjoignant le commissaire à enregistrer une renonciation». Le juge de la division de première instance avait statué qu'un bref de *mandamus* ne pouvait être émis en cette affaire parce que le refus du commissaire de procéder à l'enregistrement était une «décision» au sens du paragraphe (1) de l'article 28 et que la Division de première instance, en vertu du paragraphe (3) de l'article 28, n'était pas compétente pour connaître une procédure relative à une telle décision (aux pp. 214-15).

Cependant, la Cour d'appel a décidé que le refus du commissaire d'enregistrer la renonciation n'était pas une «décision» mais un défaut d'exécuter un devoir prévu par la loi et que par conséquent un bref de *mandamus* pouvait, à juste titre, être émis à son encontre (à la p. 477). Il semble que pareil énoncé ne serait logique que dans des cas où une autorité administrative croit avoir un pouvoir discrétionnaire qu'elle n'a pas en réalité, mais pas dans des cas où elle refuse de poser un acte en se fondant sur une conclusion tirée de la loi ou des faits. Le fait de dire que ce dernier refus n'est pas une «décision» est incompréhensible. Pourtant, c'est le point de vue que semble avoir adopté la Cour d'appel puisque le commissaire a refusé de procéder à l'enregistrement après avoir décidé que le document présenté n'était pas une renonciation. La Cour d'appel a alors suivi l'arrêt antérieur de *Bay c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 523 où les trois juges de la Cour d'appel se sont prononcés sur la question et ont appliqué *Danmor Shoe*. Il conviendrait aussi de souligner qu'il est presque certain que la Division de première instance n'émettrait pas un bref de *certiorari* à l'égard de décisions interlocutoires non visées par le paragraphe (1) de l'article 28. Voir *Cylien*, *supra*, note 98, aux pp. 1178-79 (Annexe), repris dans *Danmor Shoe*, *supra*, note 99, à la p. 33. Voir aussi *In re Peltier*, *supra*, note 65, aux pp. 123 et 124 et *Union Gas c. Trans-Canada Pipelines*, [1974] 2 C.F. 313 (première instance) commenté par Lemieux et Vallières, *supra*, note 42 à la p. 424, et Brun, *supra*, note 97, aux pp. 610-11; et Evans, *supra*, note 113 aux pp. 140-141.

126. Voir l'arrêt *National Indian brotherhood*, *supra*, note 86, où le juge en chef Jaccett déclare qu'en appliquant le paragraphe (1) de l'article 28 aux décisions interlocutoires, on mettrait «entre les mains des parties, un moyen dilatoire et frustratoire» (à la p. 78).
127. Voir le jugement du juge Thurlow dans *B.C. Packers*, où il préconise cette ligne de conduite. *Supra*, note 100, à la p. 1198.
128. [1974] 2 C.F. 913 (première instance). En fait, comme le souligne le juge Thurlow dans son jugement, *supra*, note 100, à la p. 1195, les requérantes ont fait une demande de bref de prohibition en cette affaire avant que le Conseil canadien des relations du travail ne se prononce sur la question constitutionnelle. A cela, s'est ajoutée une requête au Conseil pour suspendre les procédures jusqu'à la décision sur la demande de bref de prohibition, requête qui a été rejetée. Pour une étude, dans le même sens, de l'ensemble de l'arrêt *B.C. Packers*, voir l'article de Henri Brun, *supra*, note 97, aux pp. 608-09.

129. [1976] 1 C.F. 375 (division d'appel).
130. Comme le démontre lui-même l'arrêt *B.C. Packers*. Voir aussi *Wardair c. C.C.T.*, [1973] C.F. 597, où la Division de première instance a décidé qu'on ne pouvait obtenir un bref de prohibition ou une injonction de la Division de première instance pour obtenir la suspension de procédures après qu'une demande en vertu de l'article 28 ait été présentée (aux pp. 602-03) sauf en cas de défaut de compétence. Voir aussi *Penner c. Le commissaire à la représentation du Canada*, [1977] 1 C.F. 147 (première instance), et *Tsakiris c. le Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration* (1977), 15 N.R. 224 cour d'appel fédérale.
131. Encore une fois l'arrêt *B.C. Packers* donne un exemple d'une tentative en ce sens: les requérantes ont cherché à obtenir un bref de prohibition avant que le conseil n'ait décidé la question de compétence. Voir aussi *In re la Loi sur l'Immigration et In re Gray*, [1976] 2 C.F. 446 (première instance) et *Maritime Telegraph & Telephone c. C.C.R.T.*, [1976] 2 C.F. 343 (première instance).

Cette question a également surgi d'elle-même dans la décision controversable du juge Dubé dans *In re Capital Cable Co-op*, [1976] 2 C.F. 627 (première instance) où il a ordonné l'émission d'un *mandamus* pour obliger le C.R.T.C. à entendre la demande de la requérante en vue d'obtenir une licence et à l'examiner en même temps qu'une demande de renouvellement d'une autre compagnie. Cette décision a été infirmée de façon sommaire par la Cour d'appel qui n'a pas fourni de motifs [1976] 2 C.F. 633; permission d'appeler refusée (1976), 10 N.R. 269 (C.S.C.). Le commentaire qui probablement en découle est que, compte tenu de la compétence générale en matière de contrôle et d'appel de la cour d'appel à l'égard du C.R.T.C., il aurait été plus approprié de soumettre cette affaire d'abord à la Cour d'appel. Le jugement a été commenté, quoique pas sous cet aspect, par René Pépin, *Commentaires* (1976), 54 R. du B. Can. 762.

132. Examiné dans *Bell c. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 756, à la p. 775. Voir aussi les arrêts *Gray* et *Maritime Telegraph and Telephone* où des demandes de bref de prohibition ont été rejetées parce que prématurées. (*Id.*)
- 132a. Les mots «par la loi» sembleraient englober les lois, les règlements et la *common law*. Toutefois dans *Martineau et Butters c. Le comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui* (1977) 14 N.R. 285 (C.S.C.), la Cour suprême du Canada, à la majorité (5 contre 4), a décidé que ces mots ne comprennent pas les directives du commissaire établies en conformité de la *Loi sur les pénitenciers*. Cette décision soulève évidemment de sérieuses difficultés à l'égard de plusieurs catégories d'actes posés par des subordonnés ou d'énoncés de politique faits par ceux-ci et d'autres litiges pourraient fort bien en résulter.
133. Voir S. A. de Smith, *supra*, note 17, chapitre 2.
134. *Supra*, note 10, aux pp. 257-62.
135. Cette question est traitée plus longuement dans l'article du U.T.L.J.,

*supra*, note 3, aux pp. 25-33. Voir particulièrement le renvoi 57 aux pp. 29-30.

136. Voir par exemple *Re Cloverdale Shopping Centre Ltd. and Township of Etobicoke*, [1966] 2 O.R. (C.A. d'Ont.), que j'examine dans *Fairness: The New Natural Justice?* (1975), 25 U.T.L.J. 281, p. 291.
137. Ce dont traite l'article *Fairness: The New Natural Justice?*, *id.*
138. Le premier arrêt britannique qui souligne le devoir d'agir de façon juste, en suivant des règles de procédure quelle qu'en soit la nature, a été la décision de 1967 *In re H. K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617 (D.C.). Le principe a fait surface ensuite à la fin de 1968 dans *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149 (C.A.) et n'a véritablement pris de l'importance qu'après l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*. Voir *Fairness: The New Natural Justice?*, *id.*, aux pp. 283-88.
139. Voir, par exemple, *Mahaffey c. Nykyforuk*, [1974] 2 C.F. 801 (première instance); *Blais c. Basford*, [1972] C.F. 151 (C.A.); *Lazarov c. Le Secrétaire d'État du Canada*, [1973] C.F. 927 (C.A.); *Amputés de guerre c. Le Conseil de révision des Pensions*, *supra*, note 101; *Armstrong c. L'État du Wisconsin*, [1972] C.F. 1228; *McCleery c. La Reine*, *supra*, note 53; *Kedward c. La Reine* [1976] 1 C.F. 57 (C.A.); *Champoux c. Administration de Pilotage des Grands Lacs Ltée*, [1976] 2 C.F. 399 (C.A.).
140. Soit lorsqu'ils entendent des demandes de bref de prohibition, soit lorsqu'ils ont à décider si eux-mêmes sont compétents plutôt que la Cour d'appel. Voir par exemple *Vara c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1976] 2 C.F. 139 (première instance); *Royal American Shows Inc. c. M.R.N.*, *supra*, note 74.
141. Voir *Blais c. Basford*, *supra*, note 139, aux pp. 162-64 et *Lazarov c. Le Secrétaire d'État du Canada*, *id.*, aux pp. 934-37. En fait, les décisions anglaises ne sont pas mentionnées spécifiquement dans *Blais c. Basford* mais la solution s'inspire de la jurisprudence anglaise sur l'équité. Traité dans *Fairness: The New Natural Justice?*, *supra*, note 136 aux pp. 293-294. Voir Lemieux et Vallières, *supra*, note 42, aux pp. 402-403. Sur la distinction entre fonctions judiciaires et fonctions administratives, en général, voir aussi Lemieux et Vallières aux pp. 399-409.
142. [1975] C.F. 11, (C.A.).
143. Pour un examen des problèmes de qualification des fonctions dans ces domaines voir: Lemieux et Vallières, *supra*, note 42, aux pp. 403-09; *Fairness: The New Natural Justice?*, *supra*, note 136, aux pp. 281-83 et 294-96; H. Brun, *La «discretion administrative» a la vie dure*, *supra*, note 77, aux pp. 724-27; S. Silverstone, *Commentaires* (1975), 53 R. du B. Can. 92; D. P. Jones, *Howarth v. National Parole Board - A Comment*" (1975), 21 McGill L.J. 434 (tous des commentaires ayant trait à la décision de la Cour suprême du Canada dans *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, *supra*, note 16a). Voir, de façon plus générale, R. R. Price, *Bringing the Rule of Law to Corrections* (1974), 16 R. Can. Crim. 209. A souligner aussi la

possibilité d'un contrôle par les cours supérieures provinciales, évoquée par Thomas A. Cromwell «Parole Committals and Habeas Corpus» (1976), 8 Ottawa L.R. 560.

144. [1965] 1 C.C.C. 168 (Cour suprême).
145. *Supra*, note 16a.
146. *Supra*, note 15.
147. Voir les arrêts plus récents: *Martineau et Butters c. Le comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui* [1976] 2 C.F. 198, (C.A.) confirmé par la Cour suprême du Canada, bien que sur des motifs différents, *supra*, note 132a (le paragraphe (1) de l'article 28 ne s'applique pas aux procédures du comité de discipline); *Kosobook c. Le Solliciteur général du Canada*, [1976] 1 C.F. 540 (première instance) (Le juge Gibson) (la déclaration d'une action en vertu de l'art. 18 est radiée — des allégations de violation des principes de justice naturelle par le «Comité de classement» ne permettent pas de redressement dans le cadre de l'article 18 — les fonctions du comité sont purement administratives); *McCann c. La Reine et Cernetic*, [1976] 1 C.F. 570 (le juge Heald de la Division de première instance) (essentiellement dans le même sens que *Kosobook* mais la Cour déclare que la mise à l'écart des prisonniers constitue un traitement cruel et inusité contraire à l'alinéa. b) de l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*); *In re Nicholson*, [1975] C.F. 478 (première instance) (*Howarth* appliqué à la révocation de la surveillance obligatoire dans des procédures devant la Division de première instance et jugé que cette dernière ne pouvait exercer son droit d'examen qu'en cas d'excès de compétence de la part de la Commission (à la p. 481)). A remarquer cependant que la Division de première instance a abordé la question de façon différente dans *Desjardins c. la Commission nationale des libérations conditionnelles*, *supra*, note 16, où la Commission nationale des libérations conditionnelles avait été spécifiquement chargée d'effectuer une enquête sur la révocation d'un pardon en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire*. Voir aussi *Auger c. Le Service canadien des pénitenciers*, [1975] C.F. 330 (première instance) (*obiter dictum* à savoir que le calcul de la réduction de peine se trouve annulé, lorsqu'une libération conditionnelle est révoquée, pourrait être une fonction qui relèverait de l'article 28).
148. *Supra*, note 139.
149. [1976] 1 R.C.S. 376. Voir H. Brun, *La «discrétion administrative» a la vie dure*, *supra*, note 77, aux pp. 727-29. Toutefois, en toute justice pour la Cour suprême, il faut signaler que dans *Prata*, elle a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel fédérale. Voir [1972] C.F. 1405 (C.A.). Pour un autre commentaire sur cette décision, voir John Hucker, *Commentaires* (1975), 53 R. du B. Can. 810.
150. [1976] 2 C.F. 746 (C.A.) (le juge suppléant MacKay étant dissident). Maintenant renversé par la Cour suprême du Canada ((1977), 15 N.R. 396). C'est le juge Spence qui a rendu le jugement au nom du tribunal, composé de neuf juges.
151. *Id.*, aux pp. 751-53.

152. Voir les autorités citées à la note 77 (en général).
153. *Supra*, note 77.
154. *Supra*, note 81.
155. *Supra*, note 97, aux pp. 591-601. Henri Brun y examine 1) les décisions temporaires ou provisoires et 2) les décisions conservatoires, et il est dans l'ensemble plutôt sévère à l'égard du rôle des tribunaux. Il voudrait une application plus stricte des principes de justice naturelle à l'égard de ces deux catégories de décisions. Il critique particulièrement l'arrêt de la Cour d'appel dans *In re la Loi sur le pilotage* et *In re Darnel*, [1974] 2 C.F. 580 (aux pp. 593-94) et le jugement de la Division de première instance dans *Lambert c. La Reine*, [1975], C.F. 548 (à la p. 599). *Darnel* confirme la suspension du brevet d'un pilote par l'Administration de pilotage. La Cour a décidé que l'Administration, en confirmant la suspension, ne pouvait faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 puisqu'il s'agissait d'une décision purement administrative. Brun blâme cette façon de voir étant donné que la décision initiale de suspension ne peut non plus être soumise aux règles du contrôle judiciaire en raison de son caractère d'urgence. La Cour d'appel n'a toutefois pas fait allusion à cette possibilité. Dans *Lambert*, les biens du demandeur ont été saisis après une nouvelle cotisation (en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu) même s'il avait déposé un avis d'opposition. S'appuyant sur *Howarth*, *supra*, note 16a, le juge Addy de la Division de première instance considère la saisie comme une fonction purement administrative qui ne peut faire l'objet d'une révision pour des motifs de procédure dans le cadre de l'article 18.
156. [1974] 2 C.F. 704 (C.A.).
157. [1976] 2 C.F. 217, (C.A.).
158. [1975] C.F. 533, (C.A.).
159. *Supra*, note 81.
160. Voir « B » c. *Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, *supra*, note 77, pour un exemple frappant des difficultés en puissance même ici (Commenté *infra*). A remarquer toutefois le rôle particulier que la Cour d'appel fédérale reconnaît à la demande de jugement déclaratoire dans *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Ltée c. M.R.N. (n° 2)*, [1976] 2 C.F. 512 (C.A.), à la p. 515 (par le juge Le Dain).
161. Voir *supra*, note 46, à la p. 99 (version française) et aux pp. 256-257 (version anglaise).
162. *Supra*, note 101 à la p. 451. Toutefois, il s'est contenté de fonder son jugement sur le second motif à savoir que la décision était soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire (451-52). Le juge Urie (à la p. 463) s'est appuyé uniquement sur le dernier motif. Le juge Pratte a souscrit aux opinions de ses deux collègues.
163. Voir *Robertson c. La Reine*, *supra*, note 53, comme un exemple où la Division de première instance a déclaré *ultra vires* un règlement découlant d'une délégation de pouvoir par le gouverneur en conseil.

164. Par application de la règle 359.
165. Cette possibilité de confusion est illustrée de façon dramatique par la tentative, en 1971, du National Indian Brotherhood de faire tenir, par le C.R.T.C. une enquête publique sur un film que le réseau C.T.V. s'appropriait à télédiffuser et que l'on prétendait être diffamatoire à l'égard des Indiens. En Division de première instance, le juge Walsh a refusé de se prononcer sur la requête parce que la Cour d'appel était aussi saisie de la question (*National Indian Brotherhood c. Juneau* (n<sup>o</sup> 1) [1971] C.F. 66). Toutefois, en Cour d'appel (*supra*, note 86) le juge en chef Jackett (à la p. 80) a déclaré que le juge de première instance aurait dû examiner et trancher la question relative à la compétence. Cela soulève, bien sûr, la possibilité que les deux cours décident soit d'entendre l'affaire soit de se déclarer non compétentes: en cette hypothèse, on devrait interjeter appel du jugement de la Division de première instance à la Cour d'appel, du moins dans les cas où la Division de première instance se serait déclarée non compétente ou, subsidiairement, invoquer la Règle 343. A souligner, toutefois, que la Cour d'appel fédérale n'a jamais proposé, dans les décisions où elle a déclaré n'être pas compétente parce que l'objet en litige n'était pas une «décision ou ordonnance», que les procédures puissent être transférées à la Division de première instance aux fins de présenter devant celle-ci une demande soit de bref de prohibition soit de *mandamus*.
166. Le paragraphe (2) de l'article 28. Il est presque sûr que la mention «soit au sous-procureur général soit à cette partie», ne signifie pas que le délai commence à courir pour tous dès que *l'un ou l'autre* a reçu la communication de la décision. L'interprétation serait plutôt que le délai ne court pour le procureur général qu'à compter de la réception de la décision par le sous-procureur général et pour les parties qu'à compter du moment où elles-mêmes ont reçu la décision.
167. Voir de Smith, *supra*, note 17, aux pp. 373-74 et 379-80.
168. En fait, avant de refuser le redressement, le délai est normalement examiné en relation avec d'autres facteurs, par exemple, sur l'importance que peut avoir la décision par les parties. Voir, par exemple, *R. v. B.B.G., Ex parte Swift Current Telecasting Co. Ltd.*, [1962] O.R. 657 (C.A. d'Ont.).
169. La règle 56.06. En Angleterre, la position est la même quoique l'autorisation puisse être accordée pour proroger la période de six mois. Traité par de Smith, *supra*, note 167.
- 169a. Voir, par exemple, *Blais c. Andras* [1972] C.F. 958 (C.A.), aux pp. 959-60. En fait, même si les motifs d'annulation sont exposés dans la requête, le requérant n'est pas lié ni restreint par ceux-ci. (Voir *Blais c. Andras, id.*). Le délai décisif est plutôt celui de trois semaines à compter de la réception du dossier conjoint du tribunal ou de l'organisme dont il y a demande d'examen. Voir la règle 1403(1), sauf pour les demandes d'examen ou d'annulation des ordonnances d'expulsion rendues en vertu de la *Loi sur l'immigration* (une proportion très élevée des affaires soumises à la Cour — voir l'annexe n<sup>o</sup> 2); les demandes en ces cas sont régies par la règle 1403(5). C'est alors que le

requérant doit déposer un exposé des points qui feront l'objet de son argumentation et en même temps, spécifier, les moyens sur lesquels se fonde sa demande de redressement. Ceux-ci ne pourront probablement pas être modifiés par la suite, sauf peut-être avec l'autorisation de la Cour.

En revanche, il semblerait que lorsque des procédures sont intentées en vertu de l'article 18, soit par requête (conformément à la règle 319) soit par action (conformément à la règle 400), les documents déposés initialement doivent spécifier les moyens. Le dépôt de ces procédures n'est évidemment pas soumis au délai de dix jours qui s'applique aux demandes présentes en vertu du paragraphe (1) de l'article 28.

170. Voir, par exemple, *Penner c. Commission de délimitation des circonscriptions électorales (Ont.)*, [1976] 2 C.F. 614 (première instance). Demande d'un bref de prohibition et d'un bref de *mandamus* rejetée, en partie à cause du retard trop considérable dans le dépôt de la requête.
- 170a. On pourrait peut-être soutenir qu'une demande de *certiorari* en vertu de l'article 18 pourrait être présentée si le délai de l'article 28 est expiré et qu'aucun délai supplémentaire n'a été accordé. Il est toutefois très douteux que pareille requête soit accordée. Le paragraphe (3) de l'article 28, lequel prévoit le cas où la Division de première instance n'a pas compétence, emploie les mots «Lorsque la Cour d'appel a compétence (les soulignés sont de moi)» et il apparaît difficile de soutenir qu'il s'agit d'un cas où la Cour d'appel n'a plus compétence uniquement parce que le délai de dix jours est expiré, et cela même si une prorogation a été refusée.
171. Voir, par exemple, *Montréal Flying Club Inc. c. Syndicat des Employés de l'Aero-Club de Montréal* (1975), 7 N.R. 177 (C.A.) (pas de prorogation accordée en raison d'un délai de deux mois inexpliqué); *Benoit c. La Commission de la Fonction publique du Canada*, [1973] C.F. 962. Il n'apparaît pas clairement ce qu'on entend par une explication satisfaisante.
172. Voir encore les arrêts *Montréal Flying Club* et *Benoit (id.)*. Voir aussi *Lignos c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1973] C.F. 1073 (C.A.).
173. *L'Association des consommateurs (Can.) c. Hydro-Ontario (N° 2)*, [1974] 1 C.F. 460 (C.A.).
174. Voir, par exemple, *Wall c. Interprovincial PipeLine Ltd.*, [1976] 1 C.F. 415 (C.A.). Étudié *infra*.
175. De façon plus marquée, bien entendu, à la Cour suprême du Canada, dans *Thorson c. Le Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138 et dans *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265. Le débat actuel porte sur la question de savoir si le libéralisme, avec lequel ces deux arrêts envisagent la «qualité pour agir» ne s'appliquerait qu'aux affaires constitutionnelles. Voir, par exemple, en faveur de cette théorie: *Rosenburg v. Grand River Conservation Authority* (1976), 69 D.L.R. (3d) 384 (C.A. d'Ont.); *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Ltée c. M.R.N. (n° 1)*, [1976] 2 C.F.

500 (C.A.), et à l'encontre: *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (*District Court d'Ont.*). Voir aussi D. J. Mullan *Standing after McNeil* (1976), 8 Ottawa L. Rev. 32, aux pp. 43-45.

- 175a. Il est aussi possible d'invoquer le même argument ici que celui qui vient d'être invoqué à l'égard du délai de dix jours. Si le paragraphe (2) de l'article 28 a une portée plus étroite que les exigences de la *common law* relatives à la qualité pour agir, il peut en résulter qu'une personne qui répondrait aux exigences de la *common law*, mais non à celles formulées par la loi, tente d'obtenir un redressement de la Division de première instance malgré le paragraphe (3) de l'article 28. Cependant, le résultat serait en ce cas aussi douteux puisqu'on peut avoir la quasi certitude que le tribunal déciderait que le terme «compétence» a la même signification dans le paragraphe (3) de l'article 28, que dans le paragraphe (1).
176. *Supra*, note 175.
177. *Id.*, à la p. 162, où il renvoie à H. W. R. Wade, *Administrative Law* (Oxford: Clarendon Press, 3<sup>e</sup> éd., 1971), à la p. 138. Il faut, bien sûr, souligner qu'on ne peut trouver aucun exemple de cette situation dans les arrêts publiés et que pour cette raison il s'agit d'une théorie incertaine. Voir de Smith, *supra*, note 17, à la p. 369. Voir aussi S. M. Thio, *Locus Standi and Judicial Review* (Singapore: Singapore University Press, 1971) aux pp. 81-83 et 91-95.
178. Voir, par exemple, *Rogers v. Special Town and Country Planning Board*, [1973] 1 N.Z.L.R. 529 (C.A.).
179. Naturellement, c'est là le sens des arrêts *Thorson* et *McNeil*, *supra*, note 175, à savoir que le *locus standi* relève dans chaque cas du pouvoir discrétionnaire des tribunaux, pouvoir qui doit s'exercer en prenant en considération certains facteurs, notamment la nature de la loi contestée et sa portée. Voir, par exemple, *Thorson*, à la p. 161.
180. *Supra*, note 62.
181. *Id.*, à la p. 240.
182. [1976] 2 C.F. 82, (C.A.).
183. *Id.*, à la p. 92. A remarquer qu'on peut soutenir que cette partie du jugement est *obiter dictum* puisqu'il a été, à juste titre, décidé qu'il s'agissait d'un cas où il y avait un droit d'appel prévu par une loi plutôt qu'une affaire qui donnait ouverture à une demande d'examen et d'annulation en vertu de l'article 28 (cette question est traitée *infra*). Le juge Ryan a toutefois souscrit aux motifs du juge Urie sur ce point (à la p. 100). Le juge Thurlow a aussi souscrit aux motifs du juge Urie (aux pp. 84-85).
184. *Id.*, aux pp. 92-93. Ce qui a été décrit comme un «intérêt prouvable».
185. *Id.*, aux pages 93-94.
186. *Id.*, à la p. 93. Il est douteux que l'on puisse soutenir qu'ils étaient, en cette capacité, «directement affectés» à moins que l'on n'accepte que le fait que leurs intérêts puissent être menacés par un changement

dans le capital-action de la compagnie, soit suffisant — ce qui serait, à mon avis, une évolution assez radicale.

187. Commenté par John P. Manley, Note (1976) 8 Ottawa L.R. 655, aux pp. 658-59. Il est intéressant de comparer le jugement de la Cour d'appel sur cette question dans l'affaire *John Graham* avec la manière dont on a traité récemment le droit d'intervention ou d'agir dans une requête présentée en vertu de l'article 18. Dans *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Ltée c. M.R.N.*, [1976] 1 C.F. 314, conf. [1976] 2 C.F. 500 et dans *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Ltée c. M.R.N. (n° 2)*, *supra*, note 160 (C.A.), la compagnie Rothmans s'est vue refusée le droit de demander une série de redressements en vertu de l'article 18. La Division de première instance et la Cour d'appel ont décidé que n'était pas fondé un droit d'intervention basé uniquement sur un prétendu avantage accordé à un concurrent par une «décision» du Ministre du Revenu national, étant donné que la décision n'affectait pas directement des marchandises que fabriquait alors la compagnie ou qu'elle avait l'intention de fabriquer.
188. [1967] 2 A.C. 337 (J.C.).
189. *Id.*, aux pp. 352-55.
190. [1972] C.F. 390 (C.A.), à la p. 408. (Les deux autres juges ont rédigé des motifs séparés dans lesquels ils ne parlent pas de cette question).
191. [1972] C.F. 469 (C.A.) à la p. 480. (Ici encore, les deux autres juges, dans des motifs séparés, n'ont pas fait mention de la question).
192. (1976), 9 N.R. 181, aux pp. 203-04.
193. (1976), 9 N.R. 345, à la p. 352 (le juge de Grandpré parlant au nom des neuf juges de la Cour).
194. Voir *Transair*, *supra*, note 192, à la p. 204 (le juge Spence). Bien que le juge Spence fût dissident, les deux autres juges dissidents (à la p. 184), ainsi que les juges Beetz (à la p. 202) et Pigeon (à la p. 184) de la majorité, étaient d'accord avec lui sur ce point. Une majorité du banc composée de sept juges ont donc souscrit à cette opinion. Quant au juge en chef Laskin, avec qui le juge Judson (à la p. 184) était d'accord, il aurait considéré une violation de la justice naturelle comme un fondement à une erreur de compétence en semblables matières (aux pp. 185-86).
195. Dans l'arrêt *Central Broadcasting*, on semble avoir soutenu que le Conseil, comme dans l'affaire *Metropolitan Life Ins. Co. c. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] R.C.S. 425, ne s'était pas attaqué à la vraie question. *Supra*, note 193, aux pp. 348-49.
196. [1977] 1 C.F. 19 (première instance). Voir, cependant, *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Ltée c. M.R.N. (n° 2)*, *supra*, note 160, où le défaut de qualité pour agir a été l'un des motifs pour rejeter la demande. Toutefois, cette décision a pu découler de n° 1, *supra*, note 187, où l'on avait conclu, en première instance, à l'encontre du droit d'intervention.

197. Voir *Carota c. Jamieson et Lessard*, [1977] 1 C.F. 504 (le juge Dubé en première instance) confirmé par la Cour d'appel, le 20 janvier 1977 (arrêt non publié). Remarquer aussi la Règle 1405 qui donne le pouvoir à la Cour d'appel de décider qui sera entendu à l'audition d'une demande en vertu de l'article 28. Voir *La Reine c. Bolton*, [1976] 1 C.F. 252 (C.A.) (il n'est pas suffisant qu'une partie soit intéressée dans un autre litige ou un litige futur qui soulève le même point de droit).
198. *Supra*, note 16. Même si dans cette affaire la Cour a décidé que le véritable défendeur était le procureur général du Canada, la Couronne elle-même ne pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire, du moins directement, en vertu de l'article 18.
199. Cette hypothèse est examinée par Gordon F. Henderson, *supra*, note 4, aux pp. 81-83, par Lemieux et Vallières, *supra*, note 42, aux pp. 413-15, par W. R. Jackett, *La Cour fédérale du Canada-Manuel de pratique* (Ottawa: Information Canada, 1971), à la p. 24 et par Mullan, *supra*, note 3, aux pp. 46-47.
200. [1973] C.F. 1206 (C.A.). Il s'agit de la décision rendue après que la Cour suprême eut jugé la Cour fédérale compétente (*supra*, note 62).
201. *Id.*, aux pp. 1207-08. L'étroite portée attribuée à l'alinéa c) du paragraphe (1) de l'article 28 par la Cour d'appel est discutée plus loin; *infra*. Qu'il suffise de dire que les arrêts *Hernandez* et *Mojica* ont confondu les auteurs mentionnés ci-dessus (à la note 199) qui avaient prévu qu'il pouvait exister un pouvoir résiduaire en matière de contrôle dans le cadre de l'alinéa c) du paragraphe (1) de l'article 28 lorsque la loi prévoyait un appel sur des questions de droit et de compétence.
202. [1977] 1 C.F. 458 (C.A.). Voir aussi l'*obiter dictum* en ce sens dans *Saskatchewan Power Corporation v. TransCanada PipeLines Ltd.* (n° 2) (1977), 15 N.R. 88 (Cour d'appel fédérale) et *Button c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1975] C.F. 277 (C.A.), à la p. 283.
203. Examiné dans mon article sur la Cour fédérale, *supra*, note 3, à la p. 47. Voir aussi Jackett, *supra*, note 199:
- Dans le cas où il y a un droit d'appel absolu, il n'y a pas de problème. Il me semble que tout grief qui peut être redressé par une demande d'annulation de la décision en vertu de l'article 28, peut être redressé par l'exercice d'un droit absolu d'appel.
204. Notez de nouveau la règle 1100(2) qui permet à la Cour d'appel de procéder de sa propre initiative en vertu de l'alinéa a) de l'article 52 pourvu que l'on donne aux parties intéressées la possibilité de se faire entendre.
205. *Supra*, note 102.
206. *Supra*, note 100.
207. *Supra*, note 46.
208. On a aussi l'impression, à la lecture de cet arrêt, que la Cour aurait

aussi, si nécessaire, annulé les procédures pour le motif qu'on n'était en présence ni d'une «décision ou ordonnance» ni d'un «office, commission ou autre tribunal fédéral». Voir le jugement de la Cour, rendu par le juge en chef Jackett, aux pp. 617-18 (*id.*). La fonction attaquée consistait en une tentative du procureur de la Couronne des Territoires du Nord-Ouest d'obtenir qu'une peine plus sévère soit imposée au requérant, conformément à l'alinéa *d*) du paragraphe (1) de l'article 236 et au paragraphe (1) de l'article 740, en raison de condamnations antérieures.

209. *Supra*, note 196 et texte correspondant.
210. *Supra*, note 202.
211. *Supra*, note 174.
212. Voir, par exemple, *Nanda c. La Commission de la Fonction publique*, [1972] C.F. 277 (C.A.) et *Button c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, *supra*, note 202. (Ce dernier arrêt avait trait à un appel prévu par la loi).
213. *Supra*, note 125 et *infra*.
214. *Supra*, note 100, à la p. 1198. Voir aussi l'annexe aux motifs du juge en chef Jackett dans *In re Danmor Shoe*, *supra*, note 99, aux pp. 34-35, où il est fait mention que cela pourrait s'étendre aux questions de procédure ou de compétence qui peuvent être soulevées au cours de l'audition et que le tribunal administratif doit trancher.
215. Remarquer que seuls les tribunaux, offices ou commissions prévus au paragraphe (1) peuvent se prévaloir du paragraphe (4) de l'article 28.
216. *In re Pipeline de gaz arctique canadien Ltée et autres*, [1976] 2 C.F. 20 (C.A.); *sub. nom. Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie* (1975), 9 N.R. 150 (C. F. d'appel), infirmé (1976) 9 N.R. 115 (C.S.). L'infirmité n'a porté que sur le fond de la question soulevée la Cour suprême ne se prononçant pas sur la pertinence du recours au paragraphe (4) de l'article 28 en pareil cas.
217. *In re la Loi sur la Commission du tarif*, (1977), 15 N.R. 361 (C.F. d'appel).
218. *Martin Service Station Ltd. c. M.R.N.*, [1974] 1 C.F. 398 (C.A.).
219. *Supra*, note 216. De façon particulière, puisque la Cour suprême du Canada a conclu à une probabilité raisonnable de partialité.
220. [1973] C.F. 604 (C.A.). Il semble qu'en cette affaire la question n'était pas formulée de façon assez précise, c'est-à-dire qu'elle n'était pas reliée à la véritable question que le tribunal devait trancher, bien qu'elle en fut très peu éloignée.
221. Détail intéressant, dans l'arrêt *In re Pipeline de gaz arctique*, *supra*, note 216, cela s'est fait par un exposé par l'Office des faits qui étaient à sa connaissance et qui lui avait été soumis. A la page 23, la Cour d'appel souligne que ces faits ne sont pas contestés. Ensuite la Cour déclare, aux pp. 23-24, dans un passage difficile à saisir:

De plus, si l'on considère la question soulevée comme relevant de la

compétence de l'Office au sens du mot «compétence» au paragraphe 28(4), point de vue que nous croyons acceptable, et puisque les parties n'ont avancé aucun fait autre que ceux exposés dans l'ordonnance et dans les pièces y annexées, nous estimons que les faits qui nous ont été soumis et sur lesquels il faut fonder la décision relative à la compétence doivent nécessairement entraîner la même conclusion.

222. *Supra*, note 217.

223. *Id.*, aux pp. 405-06.

224. On peut se demander si la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Transair* (*supra*, notes 192 et 194) ne pourrait pas influencer sur cet énoncé. En effet la Cour suprême déclare dans cet arrêt, comme nous l'avons déjà noté, que la justice naturelle est sans rapport avec la compétence lorsqu'il s'agit d'une question ayant trait au droit du tribunal administratif attaqué, d'intervenir et de soumettre ses arguments devant un tribunal judiciaire.

225. *Supra*, note 4 à la p. 68. M. Henderson semble espérer que les motifs qui donnent ouverture aux redressements seront interprétés de façon large par la Cour. Ma préoccupation à l'égard de cet article est plus restreinte. Les redressements ont-ils bien fonctionné dans le sens qu'ils n'ont pas été entravés par des procédures inutiles?

226. *Supra*, note 113. Voir aussi J.M. Evans, *supra*, note 113 à la p. 143:

En conclusion, il est difficile de déceler dans la jurisprudence de la Division de première instance de la Cour fédérale une source fertile d'innovation doctrinale fondée sur des principes.

227. *Supra*, note 42, aux pp. 418-22.

228. *Id.*, à la p. 434. Voir aussi l'énoncé à la p. 420:

La Division de première instance est soucieuse d'utiliser pleinement sa compétence générale en matière de surveillance et de contrôle de l'Administration que l'article 28 n'a pas accaparée. A cette fin, elle ne considère pas l'énumération des recours prévus à l'article 18 comme autant de compartiments étanches, mais plutôt de manière globale.

229. Ils citent, entre autres, *Landreville c. La Reine*, *supra*, note 53, à la p. 1229; *In re MacDonald*, [1975] C.F. 543 (première instance) (voir toutefois, note 246, *infra*, et texte correspondant); *Creative Shoes Ltd. c. le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*, *supra*, note 19a, à la p. 120; *Lingley c. Hickman*, *supra*, note 45, à la p. 181; *Rossi c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 531 (première instance), à la p. 535; *Auger c. Le Service canadien des pénitenciers*, *supra*, note 147, à la p. 332; *In re le Tribunal antidumping et le verre à vitre transparent*, [1972] C.F. 1078 (première instance), à la p. 1123.

230. *Supra*, note 77.

231. *Id.*, à la p. 621.

232. *Id.*, aux pp. 613-20.

233. *Id.*, à la p. 622.

234. *Id.*, aux pp. 607-12.
235. *Id.*, aux pp. 608, 614 et 621.
236. *Id.*, aux pp. 613-14 et 616.
237. *Id.*, à la p. 621.
238. Ces difficultés seront examinées en même temps que les redressements visés.
239. Quoique le défendeur devrait être le procureur général et non la Commission, selon le jugement du juge Addy. *Supra*, note 232. J'examine la Règle 603 de façon plus détaillée plus loin.
240. Voir l'alinéa *b*) du paragraphe (2) de l'article 2 du *Judicial Review Procedure Act*, S.B.C. 1976, c. 25 et l'alinéa 2 du paragraphe (1) de l'article 2 du *Ontario Judicial Review Procedure Act de l'Ontario*, S.O. 1971, c. 48. Voir aussi les articles 13 et 8 respectivement de ces lois, lesquels confèrent au tribunal le pouvoir discrétionnaire d'avoir recours à des procédures plus simples même après qu'une action pour jugement déclaratoire a été commencée. Voir aussi la Règle 9.02 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Écosse qui prévoit que certaines procédures peuvent être intentées par la simple signification d'un avis (action *inter partes*).
241. *Supra*, note 77, à la p. 622.
242. Voir, par exemple, *Walker c. Gagnon*, [1976] 2 C.F. 155 (première instance); *La Commission nationale des libérations conditionnelles c. MacDonald*, [1976] 1 C.F. 532 (C.A.) cf. *Sherman v. Commissioner of Patents* (1974), 14 C.P.R. (2d) 177 (première instance) où l'on cite *Prasad c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, décision non publiée, rendue par le juge Addy le 28 mai 1974 (première instance).
243. Voir, par exemple, *Medi-Data Inc. c. Le procureur général du Canada*, *supra*, note 191, aux pp. 494-96; *M.R.N. c. Creative Shoes Ltd.*, [1972] C.F. 93 (C.A.); *In re le Tribunal antidumping*, *supra*, note 229, aux pp. 1122-24.
244. Voir Lemieux et Vallières, *supra*, note 42, à la p. 425.
245. *Supra*, note 229. Discuté par Lemieux et Vallières, *id.* Voir aussi le jugement récent du juge suppléant Smith dans *In re Manhas et in re la Loi sur l'immigration*, [1977] 1 C.F. 156 (première instance). En cette affaire il semble qu'il n'y ait pas d'opposition à ce que l'on procède par *certiorari* mais la requête a été rejetée sur le fond.
- Evans, *supra*, note 113, aux pp. 137-40 traite aussi de cette question et cite d'autres cas où des requêtes de *certiorari* ont été rejetées.
246. *Supra*, note 229 et 242. La Division de première instance a considéré une demande pour un jugement déclaratoire comme une requête pour une ordonnance de *certiorari* parce qu'en vertu de la Règle 603 une demande de jugement déclaratoire doit s'introduire par voie d'action. La cour d'appel a blâmé cette façon d'agir. Toutefois, en l'absence

d'opposition, elle a accepté d'examiner si un jugement déclaratoire devait être rendu, nonobstant la Règle 603.

247. Voir, par exemple, *Sherman v. Commissioner of Patents*, *supra*, note 242, à la p. 181 (cité par Lemieux et Vallières, *supra*, note 42, à la p. 424).
248. *R. v. Hillingdon London Borough Council, ex parte Royco Homes Ltd.* [1974] Q.B. 720 (D.C.) à la p. 728 (le juge en chef Lord Widgery).
249. *Supra*, note 143, à la p. 472.

J'insiste sur ce point parce que, dans sa plaidoirie, l'avocat de l'appelant s'est appuyé surtout sur des arrêts qui, dans le contexte des recours de droit commun, traitent du devoir d'être justes qui incombe à tous les organismes administratifs. Ces arrêts sont, à mon avis, sans rapport aucun avec la présente affaire parce que l'article 28 est une exception à l'article 18 et laisse intacts tous les recours de droit commun dans les cas où l'article 28 ne s'applique pas.

J.M. Evans, *supra*, note 113, aux pp. 133-41, soulève aussi cette possibilité. Il est en outre intéressant de noter que le demandeur perdant dans l'arrêt *Martineau et Butters c. Le comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui*, *supra*, note 132a, a maintenant présenté une demande de *certiorari* à la Division de première instance et qu'une décision favorable à la possibilité d'obtenir un redressement a été rendue dans une demande présentée en vertu de la règle 474, afin d'obtenir une décision préliminaire sur une question de droit. Voir *In re Martineau*, décision non publiée de la Cour fédérale, première instance (le juge Mahoney), rendue le 14 juin 1977.

Voir aussi l'article de Fera, *supra*, note 113, particulièrement à la p. 238 et aux pp. 244-46: pour des raisons qui ne sont pas très claires, il considère que l'arrêt *Millward*, *supra*, note 113, laisse une certaine possibilité d'obtenir un bref de *certiorari* de la Division de première instance. Commenté par Evans, *id.* aux pp. 140-41.

250. Voir, par exemple, *Martineau et Butters c. Le comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui*, *supra*, note 132a; *Royal American Shows Inc. c. M.R.N.*, *supra*, note 74.
251. Voir, par exemple, «B» c. *Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, *supra*, note 77; *Sherman v. Commissioner of Patents*, *supra*, note 242; *In re Nicholson*, *supra*, note 147; *McCann c. La Reine et Cernetic*, *supra*, note 147; *Kosobook c. Le Solliciteur général du Canada*, *supra*, note 147; *Lambert c. La Reine*, *supra*, note 155.
252. Voir *Vapor Canada c. MacDonald* (n° 2), [1971] C.F. 465 (première instance); *Mitsui and Co. Ltd. c. Le Tribunal antidumping du Canada*, [1972] C.F. 944 (C.A.) figurant parmi les premiers exemples de cas où l'on ne s'est pas opposé à des demandes de bref de prohibition en première instance.
253. Voir Fera, *supra*, note 113, aux pp. 246-49, et Lemieux et Vallières, *supra*, note 42, aux pp. 425-27.
254. Voir, par exemple, «B» c. *Le ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, *supra*, note 77, *Kosobook c. Le Solliciteur général du*

*Canada, supra*, note 147; *In re Nicholson, supra*, note 147; *La succession Grauer c. La Reine, supra*, note 78; *La Reine ex relatione Gilbey et Steffensen c. Gunn, supra*, note 78 (et, comme ces arrêts le démontrent, des décisions qui ne sont pas finales ou définitives ne sont pas considérées, dans ce contexte, comme judiciaires ou quasi judiciaires).

255. Voir, par exemple, *Maritime Telegraph & Telephone c. C.C.R.T., supra*, note 131; *In re la Loi sur l'immigration et in re Gray, supra*, note 131.
256. *Supra*, note 77.
257. *Supra*, notes 235 et 236 et le texte correspondant.
258. S. A. de Smith, *supra*, note 17, aux pp. 304 et p. 337.
259. *Id.*
260. *Supra*, note 125 et le texte correspondant.
261. *Supra*, note 15.
262. *Id.*, à la p. 723.
263. [1976] 2 C.F. 123 (C.A.). Toutefois, dans *Russo c. Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1977] 1 C.F. 325 (première instance), où l'on demandait une injonction afin d'empêcher l'exécution d'une ordonnance d'expulsion (à l'audition les parties ont accepté de substituer l'injonction à l'ordonnance de prohibition initialement demandée) la Cour a refusé le redressement parce qu'elle a, entres autres, jugé que l'exécution d'une ordonnance ne relevait pas d'un «office, commission ou autre tribunal fédéral».
264. *Supra*, note 77.
265. Les deux arrêts sur lesquels semble se fonder le juge Addy pour étayer cette proposition, quelles que soient les autres restrictions qu'ils imposent, n'apparaissent pas appuyer cette affirmation particulière. Voir *Hollinger Bus Lines Ltd. v. Ontario Labour Relations Board*, (1952) 3 D.L.R. 162 (C.A. d'Ont.) et *Crédit Foncier Franco-Canadien v. Board of Review* (1940), 1 D.L.R. 182 (C.B.R. de Sask.). Voir aussi Derril T. Warren, *The Declaratory Judgment: Reviewing Administrative Action* (1966), 44 R. du B. Can. 610 à la p. 626, où il dit que dans des procédures de *certiorari* (et probablement en matière de prohibition) «la cour n'a pas à considérer la personnalité judiciaire».
266. *Supra*, note 17, à la p. 340. "
267. *Id.*, au renvoi 22.
268. *Supra*, note 125 et texte correspondant.
269. *Supra*, note 125.
270. *Id.*
271. *Id.*

272. Examiné par Fera, *supra*, note 113, à la p. 250  
Lemieux et Vallières, *supra*, note 42, aux pp. 433-34.
273. Voir, par exemple, « B » c. *Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, *supra*, note 77, à la p. 621; *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Ltée c. M.R.N.*, *supra*, note 187.
274. *Supra*, note 77.
275. *Supra*, note 237.
276. *Supra*, note 125, en Division de première instance aux pp. 214-15.
277. *Supra*, note 98, à la p. 1175 (La Cour ne se prononce pas cependant sur les conséquences que pourrait avoir le par. (3) de l'art. 28 sur le recours au *mandamus*).
278. *Supra*, note 125, à la p. 453.
279. *Supra*, note 99, à la p. 30.
280. [1975] 1 R.C.S. 382.
281. Voir aussi, de Smith, *supra*, note 17, à la p. 486.
282. Remarquer que dans *Sherman v. Commission of Patents*, *supra*, note 242, on a sans succès plaidé que, parce que la Règle 400 prévoit que les procédures intentées en vertu de l'article 18, autres que celles visant à obtenir un jugement déclaratoire ou celles dirigées contre le procureur général, peuvent l'être par voie d'action ou de requête, il n'y avait en réalité aucune procédure ayant trait aux demandes de jugement déclaratoire et qu'on devait, en raison du silence de la loi, appliquer les règles de pratique de la province d'Ontario. Il n'est pas surprenant que la Cour ait décidé que cette Règle signifiait simplement qu'on ne pouvait, en ces cas d'exception, procéder par requête et qu'on devait se soumettre à la règle générale, qui consiste procéder par action.
283. Sous réserve des restrictions possibles mentionnées dans « B » c. *Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, *supra*, note 77, étudié *infra*.
284. Voir, par exemple, *Walker c. Gagnon*, *supra*, note 242; *In re MacDonald*, (*Commission nationale des libérations conditionnelles c. MacDonald*), *supra*, notes 229 et 246; *Landreville c. La Reine*, *supra*, note 53.
285. Surtout, « B » c. *Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, *supra*, note 77; *Sherman v. Commissioner of Patents*, *supra*, note 242; *Prasad c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, *supra*, note 242.
286. *Supra*, note 77.
287. *Supra*, note 235.
288. *Supra*, note 236.
289. *Hollinger Bus Line v. Ontario Labour Relations Board*, *supra*, note

265, cité par le juge Addy dans « B » c. *Le ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, aux pp. 607-08 et 614.

290. Voir Robert F. Reid, *Administrative Law and Practice* (Toronto: Butterworths, 1971), à la p. 402.

291. *Hollinger Bus Lines*, *supra*, note 265. Voir P. W. Hogg, *The Supreme Court of Canada and Administrative Law, 1949-71* (1973), 11 O.H.L.J. 187, aux pp. 195-96. Voir aussi, I. Zamir, *The Declaratory Judgment* (London: Stevens & Sons, 1962), aux pp. 96-101 et Derril T. Warren, *The Declaratory Judgment: Reviewing Administrative Action*, *supra*, note 265, à la p. 625. Ces deux auteurs soutiennent que le *certiorari* et le jugement déclaratoire ne sont pas des redressements qui s'excluent, ou devraient s'exclure, mutuellement.

J'étudie aussi cette question dans *The Declaratory Judgment — Its place as an Administrative Law Remedy in Nova Scotia* (1975), 2 Dal. L.J. 91, à la p. 99.

292. *Hollinger Bus Lines*, *id.*; *Crédit Foncier Franco-Canadien v. Board of Review*, *supra*, note 265, cité par le juge Addy dans « B » c. *Le ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, *supra*, note 77 à la p. 614. Voir aussi les décisions plus récentes, *Westlake v. The Queen in right of Ontario* (1971), 21 D.L.R. (3d) 129 (*High Court d'Ont.*), confirmé (1972), 26 D.L.R. (3d) 273 (C.A. d'Ont.), confirmé [1971] R.C.S. vii et *MacLean v. Liquor Licence Board of Ontario* (1975), 9 O.R. (2d) 597 (*District Court d'Ont.*), dans le contexte de la possibilité d'un recours en dommages-intérêts. (*MacLean* comprenait aussi une demande de jugement déclaratoire et d'injonction).

293. *Id.*, aux pp. 615-16.

294. Il cite *Driver Salesmen, Plant Warehousemen and Cannery Employees, Local Union No. 987 of Alberta v. Board of Industrial Relations* (1967), 61 W.W.R. 484 (C.S. d'Alberta) (une demande d'injonction) et se reporte à « d'autres espèces analogues » qu'il qualifie toutefois de « quelques décisions spéciales » et il poursuit en désapprouvant *Samuels & Charter Airways Ltd. v. Attorney-General for Canada and Air Transport Board* (1955), 1 D.L.R. (2d) 110 (Division d'appel de la C.S. d'Alberta) (le juge Johnson, à la p. 114). Remarque, toutefois, la décision de la Cour d'appel fédérale dans *C.R.T.C. c. Teleprompter Cable Communications Corp.*, [1972] C.F. 1265, où la Cour a refusé pour ce même motif de radier la déclaration d'une demande d'un jugement déclaratoire. Elle a statué qu'il était nécessaire d'interpréter de façon large l'article 18 et que le C.R.T.C. est un « office fédéral » relevant de la compétence de la Division de première instance en matière de jugement déclaratoire. Selon le juge Thurlow, qui a rendu le jugement au nom de la Cour:

J'estime donc que l'argument de l'appelant est de pure procédure, mal fondé et doit être rejeté [à la p. 1267].

Voir aussi, Derril T. Warren, *supra*, note 265, aux pp. 626-30, où il conclut qu'il n'est pas nécessaire, lorsque le jugement déclaratoire vise à l'exercice d'un pouvoir de surveillance, que l'organisme soit susceptible d'être assigné.

295. *Id.*, aux pp. 616-18.
296. *Supra*, note 42, à la p. 427. Voir aussi *Fera, supra*, note 113, aux pp. 252-54.
297. Par exemple, *Lingley c. Hickman, supra*, note 45; *La Succession Grauer c. La Reine, supra*, note 78; *Landreville c. La Reine, supra*, note 53; «*B*» *c. Le ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration, supra*, note 11.
298. *Lambert c. La Reine, supra*, note 155.
299. *Supra*, note 42, aux pp. 428-29.
300. *Supra*, note 77.
301. *Id.*, à la p. 615.
302. Commenté par Lemieux et Vallières, *supra*, note 42, aux pp. 430-32 et *Fera, supra*, note 113, aux pp. 253-54, avec renvoi à *Cavanaugh c. Le commissaire des pénitenciers*, [1974] 1 C.F. 515 (première instance) et *Johns c. Le commissaire des pénitenciers*, [1974] 1 C.F. 545 (première instance), où le juge Cattanach, dans un *obiter dictum*, déclare qu'en des cas semblables on ne peut accorder un jugement déclaratoire.
303. Voir, par exemple, *La Commission des libérations conditionnelles c. MacDonald*, [1976] 1 C.F. 532 (C.A.); *Skitt c. Le Solliciteur général du Canada et al.*, [1976] 1 C.F. 556 (première instance).
304. Voir, par exemple, *Auger c. Le Service canadien des pénitenciers*, [1975] C.F. 330 (première instance). Remarquez, toutefois, que la Reine ne peut être défenderesse en pareils cas puisqu'on ne peut émettre de *mandamus* contre la Couronne.
305. *Supra*, note 42, aux pp. 431-32.
306. *Supra*, notes 77, 235 et 236.
307. *Supra*, note 237.
308. *Supra*, note 42, à la p. 434.
309. «*B*» *c. Le ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration, supra*, note 237; *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Ltée et Impérial Tobacco c. M.R.N.*, *supra*, note 187.
310. Voir *La Reine ex relatione Gilbey et Steffensen c. Gunn, supra*, note 78. Même si l'on alléguait l'impartialité, il s'agissait tout de même d'un recours assez singulier et il semble que le principal redressement visé était le bref de prohibition.
311. Voir, toutefois, *Steve Dart Co. c. La Commission d'arbitrage*, [1974] 2 C.F. 215 (première instance), *supra*, note 41, où il est allégué dans une demande de bref de prohibition, que l'intimée n'avait pas le pouvoir d'agir parce que les règlements lui conférant son autorité étaient *ultra vires*. *Fera* se demande si le bref de prohibition, et par conséquent le *quo warranto* comme moyen de rechange, n'aurait pas été approprié en cette situation. Après avoir cité de *Smith, supra*, note 17, à la p. 342, qui dit que les brefs de *certiorari* et de prohibition ne conviennent

pas à l'égard de personnes qui agissent sans apparence de droit ou comme des usurpateurs, il poursuit en faisant remarquer qu'il y a au Canada une jurisprudence abondante indiquant qu'on peut avoir recours aux brefs de *certiorari* et de prohibition dans des cas comme celui de l'affaire *Steve Dart* (note 113, aux pp. 248-49). Cela confirme incidemment cet énoncé de Nicholls, *supra*, note 10, à la p. 256:

On a recours au bref de *quo warranto*. . . dans ces situations où il peut encore servir à contester la nomination mais non la validité de la loi en vertu de laquelle la nomination a été faite.

312. *Wardair Canada c. C.T.C.*, *supra*, note 130, aux pp. 602-03. Voir aussi *Tsakiris c. le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, *supra*, note 130 à la p. 226 (le juge Pratte):

Le bref de prohibition sert à empêcher un tribunal inférieur d'outrepasser sa compétence; il ne faut donc pas le confondre avec l'injonction ou la simple suspension des procédures.
313. *Penner c. Le commissaire à la représentation du Canada*, *supra*, note 130, à la p. 150.
314. Voir le *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, article 123.
315. Voir *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada*, [1976] 1 C.F. 282 (première instance) et *Central Broadcasting Co. Ltd. c. Le C.C.R.T.*, [1975] C.F. 310 (C.A.). Voir aussi le paragraphe (1) de l'article 50 de la Loi.
316. *Central Canada Broadcasting, id.* La demande de suspension avait été introduite en Cour d'appel et elle a été transférée à la Division de première instance.
317. Voir l'annexe n° 1 du présent document.
318. Voir le paragraphe (1) de l'article 30. Voir la note 325, *infra*.
319. Autorisé par le paragraphe (2) de l'article 30. Voir aussi la note 326, *infra*.
320. Voir les Règles 1107 et 1301.
321. *Supra*, note 42, aux pp. 411-16.
322. *Id.*, à la p. 411. Voir *La Société de droit d'intérêt public c. C.C.T.*, *supra*, note 110. Voir aussi *Mills c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1974] 2 C.F. 654 (C.A.), critiqué sévèrement par Henri Brun, *supra*, note 97, à la p. 603.
323. Voir, par exemple, *Kalaam c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 C.F. 112 (C.A.), où l'on cite, à l'appui de ce point, la jurisprudence relative à l'article 28 (*Benoit c. La Commission de la Fonction publique du Canada*, *supra*, note 171 et *Lignos c. Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration*, *supra*, note 172).
324. Voir, par exemple, *Button c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, *supra*, note 202.
325. Voir le paragraphe (1) de l'article 30, l'article 21 (*Loi sur la citoyenneté canadienne*), l'article 24 (*Loi de l'impôt sur le revenu*, *Loi de*

*l'impôt sur les biens transmis par décès*). Il est à remarquer qu'en vertu de l'article 24 les Règles peuvent contenir des dispositions selon lesquelles la Division de première instance n'aura pas compétence en ces matières.

326. Ce qui a été fait par la Règle 704(9) (pour les appels présents en vertu de l'article 58 de la *Loi sur les marques de commerce* S.R.C. 1970, c. T-10 (et par la Règle 1015 (pour les appels en vertu du paragraphe (1) de l'article 469 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9).
327. Je n'ai pas cependant retracé d'application de cette hypothèse.
328. Voir le paragraphe (1) de l'article 93 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48.
329. P. Issalys et G. Watkins, *Les prestations d'assurance-chômage: une étude de la procédure administrative à la Commission d'assurance-chômage* (Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1977) aux pp. 170-71.
330. L'étude du vicomte Radcliffe sur le volume de L. Blom-Cooper et G. Drewry intitulé *Final Appeal — A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (Oxford: Clarendon Press, 1972), constitue un avertissement salutaire aux personnes désireuses d'évaluer le rendement d'un tribunal dans le domaine du droit public. Voir (1973), 36 Mod. L. Rev. 559, aux pp. 564-65.
331. Sept, depuis 1976.
332. Sauf, bien entendu, lorsqu'il s'agit de rendre certaines décisions interlocutoires.
333. Onze, depuis 1976 (y compris le juge en chef et le juge en chef adjoint) plus un certain nombre de juges suppléants nommés conformément au paragraphe (1) de l'article 10.
334. *Supra*, note 3, aux pp. 28-29.
335. Voir, par exemple, *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1976] 3 W.L.R. 641 (C.A. et House of Lords); *Congreve v. Home Office*, [1976] 2 W.L.R. 291 (C.A.); *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 2 W.L.R. 234 (C.A.) et bien sûr le plus récent et le plus controversable des arrêts, celui de *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1977] 2 W.L.R. 310 (C.A.).
336. Voir, par exemple, *Rowling v. Takaro Properties*, [1975] 2 N.Z.L.R. 62 (C.A.); *Fitzgerald v. Muldoon*, [1976] 2 N.Z.L.R. 615 (S.C.).
337. Voir, par exemple, *Moore c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1968] R.C.S. 839, (le jugement du juge Judson en particulier).

Voir cependant, *Re Doctors Hospital and Minister of Health*, *supra*, note 175 et *Re Multi-Malls Inc. and Minister of Transportation and Communications*, (1976) 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A. d'Ont.)

Lemieux et Vallières tirent la conclusion suivante sur la compétence

initiale de la Division de première instance en matière de contrôle judiciaire (*supra*, note 42, à la p. 434):

Un relevé des décisions rendues par la Cour nous permet d'affirmer que le volume du contentieux de la légalité est beaucoup moins important en division de première instance qu'en Cour d'appel.

338. Voir *Lazarov c. Le Secrétaire d'État du Canada*, *supra*, note 139; *Blais c. Basford*, *supra*, note 139 et *Blais c. Andras*, [1973] C.F. 182 (C.A.). Étudié *infra*.
339. *Supra*, note 3, aux pp. 36-43.
340. Une allégation en ce sens a été abandonnée dans *In re la Loi antidumping* et *in re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.*, [1975] C.F. 68, et tout en acceptant ce critère comme un motif de contrôle on a rejeté les demandes qui l'invoquaient dans: *Hunt c. Le comité d'appel de la Fonction publique*, [1973] C.F. 561 (C.A.), à la p. 564; *L'État portoricain c. Hernandez*, [1973] C.F. 1206, aux pp. 1207-08; *Armstrong c. L'État du Wisconsin*, [1973] C.F. 436 (C.A.), aux pp. 458-59; *Alemao v. Minister of Manpower and Immigration* (1975), 12 N.R. 184 (Cour d'appel fédérale).
341. Voir *In re Harris*, [1976] 1 C.F. 84 (C.A.), à la p. 96 et *Moffatt Broadcasting Ltd. c. Le procureur général du Canada*, [1973] C.F. 516, (C.A.). Voir aussi *In re Morrison*, [1974] 2 C.F. 115, (C.A.) où cet argument a été rejeté.
342. L'absence de preuve peut, bien entendu, ne pas se référer du tout à une erreur de fait mais plutôt à l'application du droit aux faits de telle sorte qu'on puisse conclure que, d'après les faits en preuve, aucun tribunal convenablement informé sur le droit n'aurait pris la décision qui a été prise. Voir l'exposé bien connu de Lord Radcliffe dans *Edwards v. Bairstow*, [1956] A.C. 14 (House of Lords), à la p. 36.
343. *Supra*, note 202. Voir aussi le texte correspondant.
344. *Id.*, à la p. 462.
345. Ceci se trouve peut-être étayé par le fait que le mot «dû» qui apparaissait initialement au projet de loi a été retranché lorsque celui-ci a été rapporté à la Chambre des communes par le Comité permanent sur la justice et les questions juridiques. Voir l'article du U.T.L.J., *supra*, note 3, à la p. 42 (renvoi 91), pour une étude de cette question.
346. Voir, par exemple, *Thomas c. Le procureur général du Canada*, [1972] C.F. 208 (C.A.) à la p. 222.
347. C'est là l'objet des commentaires de G. F. Henderson, c.r., à l'occasion de la communication que j'ai faite au Osgoode Hall Law School de l'Université York, le vendredi 18 février 1977 (elle sera publiée dans *Conference Proceedings*).
348. *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie*, *supra*, note 216 et *P.P.G. Industries c. Le P.G. (Can.)*, [1976] 2 R.C.S. 739, infirmant [1973] C.F. 745 (C.A.) et rétablissant [1972] C.F. 1078 (première instance) (*sub nom. In re le tribunal antidumping et le verre à vitre transparent*).

349. *P.P.G. Industries Canada Ltd.*, *id.*
350. *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie*, *supra*, note 216.
351. *Supra*, note 157.
352. *Id.*, à la p. 230.
353. Voir, par exemple, *Furnell v. Whangarei High Schools Board*, [1973] A.C. 660 (P.C.) (N.-Z.).
354. Voir, par exemple, *Kedward c. La Reine*, *supra*, note 139; *Gateway Packers Ltd. c. Burlington Northern (Manitoba) Ltd.*, [1971] C.F. 359 (C.A.).
355. *Supra*, note 139.
356. *Supra*, note 338.
357. *Supra*, note 139.
358. *Dowhopoluk v. Martin* (1971), 23 D.L.R. (3d) 42 (*High Court d'Ont.*).
359. *Supra*, notes 148-149 et texte correspondant.
360. *Supra*, note 149.
361. Il faudrait, bien sûr, souligner que la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Prata*, confirmait une décision de la Cour d'appel, *supra*, note 149: on peut donc présumer que la Cour suprême a vu une distinction entre les contextes législatifs.
362. [1972] C.F. 1239 (C.A.). Examiné par H. N. Janisch, *Fairness: Confidentiality and Staff Studies* dans *Current Issues in Administrative Law* (H. N. Janisch éd.), Halifax, Faculté de droit de Dalhousie, 1975, 14.
363. Voir *Lazarov*, *supra*, note 139, aux pp. 940-41.
364. *Supra*, note 362, aux pp. 1246-48.
365. Voir Janisch, *supra*, note 362, aux pp. 14-16.
366. Voir R. A. MacDonald, *Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board* (1977), 3 Dal. L.J. 849 (cet arrêt est rapporté dans [1977] 1 C.F. 562 (C.A.)). Le professeur Patrice Garant de l'Université Laval a aussi fait ressortir cet argument en commentant ma communication faite au Osgoode Hall Law School, note 347, *supra*.
367. Voir *MacDonald c. La Commission de la Fonction publique*, [1973] C.F. 1081, (C.A.); *Charest c. Le procureur général du Canada*, [1973] C.F. 1217 (C.A.); *Brooker c. Le procureur général du Canada*, [1973] C.F. 327, (C.A.); *In re McKendry*, *supra*, note 97; cf. *Nanda c. La Commission de la Fonction publique*, *supra*, note 212, où la violation de la règle *audi alteram partem* comportait un refus d'entendre les témoins et une obligation imposée aux appelants de faire leur preuve et de soumettre leurs arguments avant d'avoir pu entendre les motifs invoqués par le ministère.

368. Voir, par exemple, *Charest, id.*, à la p. 1220 et *McKendry, supra*, note 97, aux pp. 130-31.
369. *Brooker, supra*, note 367.
370. *MacDonald, supra*, note 367.
371. [1976] 1 C.F. 615 (C.A.), à la p. 617 (le juge Thurlow) et à la p. 623 (le juge Pratte).
372. [1976] 2 C.F. 369 (C.A.).
373. *Id.*, aux pp. 379-81.
374. *Id.*, à la p. 381.
375. [1976] 2 C.F. 621. Traité par G. V. La Forest, c.r. et Gaylord Watkins dans un document non publié remis à la C.R.D. en juin 1976, traitant des «Conséquences de l'évolution récente du droit administratif sur les tribunaux administratifs fédéraux».
376. *Id.* aux pp. 623-25.
377. *Id.* à la p. 623.
378. Qu'il suffise de mentionner que la Cour d'appel fédérale a rarement invoqué l'alinéa a) de l'article 1 et l'alinéa b) de l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* pour exiger le respect de certaines procédures dans le processus décisionnel des autorités administratives. Voir, par exemple, *Armstrong c. L'État du Wisconsin*, [1972] C.F. 1228 (C.A.); *La Commission de la Capitale nationale c. Lapointe*, [1972] C.F. 568 (première instance).
379. Voir l'annexe n° 2.
380. Dans le sens d'imposer des règles de procédures à certains organismes de l'État qui exercent des fonctions purement administratives, domaine qui relève, aux termes des articles 18 et 28 de la Division de première instance. (Il faut toutefois remarquer la décision toute récente dans *In re Martineau, supra*, note 249).
381. *Supra*, note 42, aux pp. 396 et 398.
382. Voir l'annexe n° 2.
383. Voir l'article 2 du *Judicature Amendment Act* (n° 4), S.O., 1970, c. 97, qui ajoute l'article 5a) au *Judicature Act*, R.S.O. 1970, c. 228 (TRADUCTION) «de la façon déterminée (par le juge en chef) de temps à autre».
384. Voir le paragraphe (2) de l'article 25 et les paragraphes (2) et (3) de l'article 26 du *Judicature Act*, 1908, (N.-Z.), modifié par le *Judicature Amendment Act*, 1968.
385. *Supra*, note 46 à la p. 261 (version anglaise) et 105 (version française).
- Dans cette optique, il faudrait étudier la question de savoir si la *Loi sur la Cour fédérale* devrait continuer à exclure l'effet des clauses privatives (*supra*, note 16a). Dans la mesure où elles constituent une tentative bien précise de définir par la voie législative l'étendue du

contrôle judiciaire pour certains organismes, il est possible de prétendre qu'on ne saurait conserver les mots introductifs de l'article 28(1) («Nonobstant les dispositions de . . . toute autre loi) dans une nouvelle formulation des pouvoirs de contrôle de la Cour fédérale.

386. Mention en est faite dans mon article traitant de la *Loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 3, aux pp. 27-28 et 32-33.
387. Où le banc est composé de trois juges de la «Divisional Court» aux termes du *Judicial Review Act*, S.O. 1971, c. 48.
388. *Report of Commonwealth Administrative Review Committee* (1971, Parliamentary Review Paper No. 144) (Rapport du Comité Kerr), Canberra, Commonwealth Printing Office, 1971, aux pp. 76-80. Pour des commentaires sur ce rapport voir Jacob I. Fajenbaum, «The Commonwealth Administrative Review Committee and Judicial Review» (1973), 47 Aust. L.J. 353 (qui est plutôt sévère envers le rapport) et Harry Whitmore, *Administrative Law in the Commonwealth: Some Proposals for Reform* (1972), 5 Fed. L. Rev. 7 (qui l'approuve).
389. *Report of Committee of Review — Prerogative Writ Procedures —* Parliamentary Paper No. 56, 1973). (Canberra, Government Printer of Australia, 1973 (Rapport du comité Ellicott).
390. Voir *Report on Remedies in Administrative Law* (Law Commission No. 73), London, H.M.S.O. 1976), Cmnd. 6407, aux pp. 19-21 et le paragraphe (1) de l'article 1 de la loi proposée par la Commission, Annexe A, aux pp. 30-31.
391. Paragraphe (1) de l'article 2 du *Judicial Review Procedure Act*, S.O. 1971, c. 48.
392. Paragraphe (1) de l'article 2 du *Judicial Review Procedure Act*, S.B.C. 1976, c. 25.
393. Paragraphe (1) de l'article 4 du *Judicature Amendment Act* 1972 (N.-Z.).
394. *Supra*, note 388, à la p. 77 (par. 258). Voir aussi le Rapport du comité Ellicott, *supra*, note 389, à la p. 9 (par. 39-43).
395. *Id.*
396. Voir de nouveau Kerr, *Id.*, à la p. 78 (paragraphe 213).
397. Les difficultés suscitées par cette terminologie sont étudiées dans les quatre articles suivants: *Reform of Judicial Review of Administrative Action — The Ontario Way* (1974), 12 O.H.L.J. 125, aux pp. 141-145 et 148-50; *Confusion Perpetuated: The Judicial Review Procedure Act Before the Divisional Court* (1974), 22 Chitty's Law Journal 297, aux pp. 297-99; *Judicial Review of Administrative Action*, [1975] N.Z.L.J. 154, aux pp. 149-50; *Reform of Administrative Law Remedies — Method or Madness?* (1975), 6 Fed. L. Rev. 340, aux pp. 351-56. Il est intéressant de noter que même si les mots «pouvoir conféré par la loi de rendre une décision» ne constituent pas une condition expresse pour se prévaloir des moyens de redressement comme les brefs de *mandamus*, de prohibition ou de *certiorari* en vertu de la loi

ontarienne (voir l'alinéa 2. du paragraphe (1) de l'article 2 de la loi d'Ontario et l'alinéa a) du paragraphe (2) de l'article 4 de la loi de Colombie-Britannique, en regard du paragraphe (1) de l'article 4 de la loi de Nouvelle-Zélande), la *High Court* de l'Ontario a, à au moins deux reprises, décidé en sens contraire. Voir *Re Robertson and Niagara South Board of Education*, (1973) 1 O.R. (2d) 548 (D.C.) et *Re Maurice Rollins Construction Ltd. and Township of South Fredericksburgh* (1975), 11 O.R. (2d) 418 (H.C.). (Voir J. M. Evans, «Judicial Review in Ontario — Some problems of Pouring Old Wine into New Bottles» (1977), 55 Rev. Bar. Can. 148 aux pp. 151-59). A noter cependant que le projet de loi de la *Law Commission* évite tout à fait l'emploi de ces termes. *Supra*, note 390.

398. Voir, par exemple, e.g. *Thames Jockey Club v. New Zealand Racing Authority*, [1974] 2 N.Z.L.R. 609 (S.C.), confirmé [1975] 2 N.Z.L.R. 768 (C.A.) et *Re Florence Nightingale Home and Scarborough Planning Board*, [1973] 1 O.R. 615 (D.C.).
399. L'article 3 (l'erreur de droit). Il n'y a rien dans la loi de Colombie-Britannique sur l'erreur de fait.
400. Le paragraphe (2) (l'erreur de droit) et le paragraphe (3) (l'erreur de fait) de l'article 2. Il n'y a rien d'équivalent dans la loi anglaise proposée.
401. Voir l'article 7 (loi de la Colombie-Britannique) et le paragraphe (4) de l'article 2 (loi de l'Ontario). Il est à remarquer que cela ne concourt peut-être pas à identifier les organismes contre lesquels le jugement déclaratoire constitue le redressement approprié, mais au moins cela met le point final à toutes discussions concernant le recours aux redressements de la nature du *certiorari* à l'égard des organismes qui peuvent faire l'objet d'un jugement déclaratoire. Voir aussi l'article 2 de la loi anglaise proposée. *Supra*, note 390, aux pp. 34-35 (dont il est en question à la p. 25).
402. *Id.* Aussi le paragraphe (1) de l'article 3.
403. Article 4 (article 8 dans la loi de Nouvelle-Zélande).
404. Article 10.
405. La Règle 9.02 des *Nova Scotia Rules of Civil Procedure* (Règles de procédure civile de la Nouvelle-Écosse) fournit un exemple d'une tentative remarquable de rédaction d'une règle qui vise des situations où une procédure plus simplifiée peut être employée. Elle se fonde sur le par. (1) de l'art 3 de l'Annexe IV du *Supreme Court Act*, 1970, de Nouvelle Galles du Sud (Australie). Dans ce contexte, il est également recommandé de fixer à un mois à compter de la communication de la décision ou de l'ordonnance (avec la possibilité d'autoriser une prolongation) le délai de prescription pour la présentation de toute demande visant à faire annuler une décision ou une ordonnance que ce soit par voie de *certiorari*, de *mandamus* ou de jugement déclaratoire. Compte tenu des difficultés que comportent d'abord la décision d'intenter une demande de cette nature et ensuite les procédures afférentes à son dépôt, le délai actuel de dix jours semble trop court. En revanche, la prescription de six mois pour la demande d'un bref de

*certiorari* laisse les choses en suspens trop longtemps. cf. le point de vue de la *Law Commission d'Angleterre*, *supra*, note 390, aux pp. 22-23.

406. *Supra*, note 175.

407. *Supra*, note 175. Ceci rejoint les recommandations du *Law Commission*. *Supra*, note 390, aux pp. 21-22. Voir le paragraphe (3) de l'article 1 de la loi proposée (aux pp. 31-32) qui prévoit que le tribunal ne peut accorder de redressement «[TRADUCTION] à moins qu'il juge que le requérant. . .a un intérêt suffisant dans ce qui fait l'objet de la requête».

408. *Supra*, note 15.

409. Le professeur Evans était le troisième commentateur lors de la communication faite au Osgoode Hall Law School, *supra*, note 347. Voir aussi «The Trial Division of the Federal Court: An Addendum», *supra*, note 113 aux pp. 132-133.

# Bibliographie

## I. Générale

de Smith, S. A., *Judicial Review of Administrative Action*, London: Stevens, 3<sup>e</sup> édition 1973.

Reid, Robert F., *Administrative Law and Practice*, Toronto: Butterworths, 1971.

Wade, H. W. R., *Administrative Law*, Oxford: Clarendon Press, 3<sup>e</sup> édition, 1971.

Zamir, I., *The Declaratory Judgment*, London: Stevens, 1962.

Hogg, P. W., *Liability of the Crown in Australia, New Zealand and the United Kingdom*, Sydney: Law Book, 1971.

## II. Sur la Cour fédérale du Canada

*Butterworths Federal Court of Canada Service*, Volumes I et II.

## Historique de la législation

Débat en deuxième lecture à la Chambre: Débats de la Chambre des communes, 2<sup>e</sup> sess. 28<sup>e</sup> lég. Vol. 5, aux pp. 5469-82 (mercredi le 25 mars 1970).

Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Chambre des communes sur la justice et les questions juridiques, 2<sup>e</sup> sess., 28<sup>e</sup> lég., aux numéros 26-28, 31 et 33.

Débat en troisième lecture à la Chambre: Débats de la Chambre des communes, 3<sup>e</sup> sess., 28<sup>e</sup> lég. Vol. I, aux pp. 660-683 (le mercredi 28 octobre 1970) et aux pp. 696-711 (le jeudi 29 octobre 1970).

Débat en deuxième lecture au Sénat: Débats du Sénat, 3<sup>e</sup> sess., 28<sup>e</sup> lég. Vol. I, aux pp. 127-30 (le jeudi 5 novembre 1970), aux pp. 143-44 (le lundi 9 novembre 1970) et aux pp. 182-84 (le lundi 16 novembre 1970).

Procès-verbaux du Comité permanent du Sénat sur les affaires juridiques et constitutionnelles, 3<sup>e</sup> sess., 28<sup>e</sup> lég., aux numéros 1-3.

Les commissions d'enquête: une nouvelle loi (Commission de réforme du droit du Canada, document de travail n<sup>o</sup> 17) Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1977.

*Federal Court and Crown Proceedings* (transcription des cours de l'éducation juridique permanente donnés à Vancouver, en décembre 1972), Vancouver: U.B.C. Centre for Continuing Legal Education, 1973.

Brun, Henri, *Le contrôle judiciaire des décisions interlocutoires des autorités administratives* (1976), 54 R. du B. Can. 590.

Brun, Henri, *La «discrétion administrative» a la vie dure* (1975), 16 C. de D. 723.

Chalmers, N. A., *The Federal Court as an Attempt to Solve Some Problems of Administrative Law in the Federal Area* (1972), 18 McG. L.J. 206.

Coté, J. E., Commentaires (1972), 50 R. du B. Can. 519.

Cromwell, Thomas A., *Parole Committals and Habeas Corpus* (1976), 8 Ott. L.R. 560.

Eaton, Keith, *Jurisdiction of the Federal Court of Canada in Administrative Law* dans *Current Issues in Administrative Law* (H. N. Janisch éditeur), Halifax: Dalhousie University Faculty of Law, 1975 à la p. 108.

Evans, J. M., «The Trial Division of the Federal Court: An Addendum» (1977), 23 McG. L.J. 132.

Fera, Norman M., *Conservatism in the Supervision of Federal Tribunals: The Trial Division of the Federal Court Considered* (1976), 22 McG. L.J. 234.

Fera, Norman M., *The Federal Court of Canada: A Critical Look at its Jurisdiction* (1973), 6 Ott. L. Rev. 99.

Fera, Norman M., *Judicial Review Under Sections 18 and 28 of the Federal Court Act* (1975), 21 McG. L.J. 255.

Fera, Norman M., *Review of Administrative Decisions Under the Federal Court Act* (1970) (1971), 14 Admin. Pub. du Can. 580.

Fera, Norman M., Case Comment (1977), 3 Queen's L.J. 183.

Gibson, Dale, Commentaires (1976), 54 R. du B. Can. 372.

- Gibson, Stephen R., *Critical Job Interest Protection in the Public Service of Canada* (1976), 22 McG. L.J. 297.
- Goldie, D. M. M., c.r., «Notes on the Federal Court» [1975] 35 The Advocate 17.
- Henderson, Gordon F., c.r., *Federal Administrative Tribunals in Relation to the New Federal Court of Canada* dans *Administrative Practice and Procedure*, (1971) L.S.U.C. Special Lecture Series, à la p. 55.
- Hogg, Peter W., *Is Judicial Review of Administrative Action Guaranteed by the British North America Act?* (1976), 54 R. du B. Can. 716.
- Hucker, John, *Commentaires* (1975), 53 R. du B. Can. 811.
- Hunter, Ian A. et Kelly, Ian F., *La Commission d'appel de l'immigration* (Étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada), Ottawa: Ministère des Approvisionnement et Services, Canada, 1976.
- Issalys, Pierre, et Gaylord Watkins, *Les prestations d'assurance-chômage: une étude de la procédure administrative à la Commission d'assurance-chômage* (Étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada), Ottawa: Ministère des Approvisionnement et Services, Canada, 1977).
- Jackett, W. R., *La Cour d'appel fédérale* (1973), 33 R. du B. 94.
- Jackett, W. R., *The Federal Court of Appeal* (1973), 11 O.H.L.J. 253 (version anglaise de l'article précédent).
- Jackett, W. R., *La Cour fédérale du Canada — Manuel de pratique*, Ottawa: Information Canada, 1971, (Publié en français et en anglais).
- Janisch, Hudson, *Fairness: Confidentiality and Staff Studies in Current Issues in Administrative Law* (H. N. Janisch éditeur) Halifax: Dalhousie University Faculty of Law, 1975, à la p. 14.
- Jones, D. P., *Commentaires* (1975), 53 R. du B. Can. 802.
- Jones, David Phillip, *Howarth v. National Parole Board: A Comment* (1975), 21 McG. L.J. 434.
- Kenniff, Patrick, *Commentaire* dans *Government Regulation and the Law* (H. N. Janisch éditeur), Halifax: Dalhousie University Faculty of Law, 1975, à la p. 106.
- Lamontagne, Pierre, «Notes on the Federal Court» (1977), 35 The Advocate 139.
- ..
- Lemieux, Denis et Nicole Vallières, *La compétence de la Cour fédérale comme organisme bidivisionnel de contrôle judiciaire* (1976), 17 C. de D. 379.
- Lemieux, Denis et Nicole Vallières, *Le fondement constitutionnel du pouvoir de contrôle judiciaire exercé par la cour fédérale du Canada* (1975), 2 Dal. L.J. 268.

Macdonald, R. A., *Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board* (1977), 3 Dal. L.J. 849.

Manley, John P., Comment (1976), 8 Ott. L. Rev. 655.

Molot, Henry L., *Administrative Law* (Annual Survey of Canadian Law, Part 3) (1975), 8 Ott. L. Rev. 514.

Mullan, David, *The Declaratory Judgment: Its Place as an Administrative Law Remedy in Nova Scotia* (1975), 2 Dal. L.J. 91.

Mullan, D. J., *Fairness: The New Natural Justice?* (1975), 25 U.T.L.J. 281.

Mullan, D. J., *The Federal Court Act: A Misguided Attempt at Administrative Law Reform?* (1973), 23 U.T.L.J. 14.

Mullan, David, *Reform of Administrative Law Remedies — Method or Madness?* (1975), 6 Fed. L. Rev. 340.

Nicholls, G. V. V., c.r., *Federal Proposals for Review of Tribunal Decisions* (1970), 18 Chitty's L.J. 254.

Parent, Marc A., *De l'appel et de l'évocation* (1973), 19 McG. L.J. 367.

Pépin, Gilles, *Quelques observations générales sur la question du caractère efficace ou illusoire du contrôle judiciaire de l'activité de l'administration* (1976), 36 R. du B. 453.

Pépin, René, Commentaires (1976), 54 R. du B. Can. 762.

Saint-Laurent, Jacques, *La Cour fédérale et le droit à l'audition* (1974), 15 C. de D. 703.

Silverstone, S., Commentaires (1975), 53 R. du B. Can. 92.

### III. Sur les projets de réforme en d'autres ressorts

#### (a) En général

Mullan, David, *Reform of Administrative Law Remedies — Method or Madness?*, *supra*.

#### (b) En Australie (Commonwealth)

*Report of Commonwealth Administrative Review Committee* (1971 — Parliamentary Paper No 144, 1971), Canberra: Commonwealth Government Printing Office, 1971 (*Kerr Committee Report*).

*Prerogative Writ Procedures — Report of Committee of Review* (Parliamentary Paper No. 56, 1973), Canberra: Government Printer of Australia, 1973 (*Ellicott Committee Report*).

*Final Report of Committee on Administrative Discretions*, Canberra: Australian Government Publishing Service, 1973 (*Bland Committee Report*).

Fajenbaum, Jacob I., *The Commonwealth Administrative Review Committee and Judicial Review* (1973), 47 Aust. L.J. 353.

Mullan, David, *Reform of Administrative Law Remedies — Method or Madness?*, *supra*.

Sykes, E. I., *Current Reform Trends in Administrative Law*, communication, non publiée, présentée en août 1974, à la 29<sup>e</sup> conférence annuelle du A.U.L.S.A., Monash University.

Whitmore, Harry, *Administrative Law in the Commonwealth: Some Proposals for Reform* (1972), 5 Fed. L. Rev. 7.

### (c) En Colombie-Britannique

*Report on Civil Rights, Part 4 — A Procedure for Judicial Review of the Actions of Statutory Agencies* (Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique), Victoria: Queen's Printer, 1974.

### (d) En Angleterre et au pays de Galles

*Remedies in Administrative Law* (Law Commission, Published Working Paper, No 40) (London: H.M.S.O., 1971).

*Report on Remedies in Administrative Law* (Law Commission No. 73), London: H.M.S.O., 1976, Cmnd. 6407.

### (e) En Nouvelle-Zélande

New Zealand Public and Administrative Law Reform Committee, *Rapport n° 1* (1968) paragraphes 35-40; *Rapport n° 2* (1969), para-

graphes 5-9; Rapport n° 4 (1971), paragraphes 11-27; Rapport n° 5 (1972), paragraphes 18-22 et Annexe; Rapport n° 7 (1974), paragraphes 19-23; Rapport n° 8 (1975), paragraphes 14-22.

Farmer, J. A., *Administrative Division of the Supreme Court: An Experiment in Administrative Suicide*, [1969] N.Z.L.J. 106.

Mullan, David, *Judicial Review of Administrative Action*, (1975) N.Z.L.J. 154.

Mullan, D. J., *One Plus Five Equals Six*, (1971) N.Z.L.J. 512.

Mullan, David, *Reform of Administrative Law Remedies — Method or Madness?*, *supra*.

Northey, J. F., *An Additional Remedy in Administrative Law*, (1970) N.Z.L.J. 202 et 228.

Northey, J. F., *The Administrative Division of the New Zealand Supreme Court — A Postscript* (1976), 15 Alta. L. Rev. 186.

Northey, J. F., *An Administrative Division of the New Zealand Supreme Court — A Proposal for Law Reform* (1969), 7 Alta. L. Rev. 62.

Northey, J. F., *A Decade of Change in Administrative Law* (1974), 6 N.Z.U.L.R. 25.

Wild, Sir Richard, *The Administrative Division of the Supreme Court of New Zealand* (1972), 22 U.T.L.J. 258.

## (f) En Nouvelle-Écosse

Mullan, David, *The Declaratory Judgment: Its Place as an Administrative Law Remedy in Nova Scotia*, *supra*.

Mullan, David, *Reform of Administrative Law Remedies: Method or Madness?*, *supra*.

## (g) En Ontario

*Royal Commission — Inquiry into Civil Rights* Rapport n° 1, Volume n° 1, Toronto: Queen's Printer, 1968 («Rapport de la Commission McRuer»).

Evans, J.M. «Judicial Review in Ontario — Some Problems of Pouring Old Wine into New Bottles» (1977), 55 R. du B. Can. 148.

Mullan, David, *Reform of Administrative Law Remedies — Method or Madness?*, *supra*.

Mullan, David J., "Reform of Judicial Review of Administrative Action — The Ontario Way" (1974), 12 O.H.L.J. 125.

Mullan, David. J., *Confusion Perpetuated: The Judicial Review Procedure Act Before the Divisional Court* (1974), 22 Chitty's L.J. 297.

## (h) En Écosse

*Remedies in Administrative Law* (Scottish Law Commission, Memorandum No 14), Edimbourg: H.M.S.O., 1971.

DEPT. OF JUSTICE  
MIN DE LA JUSTICE

NOV 06 2003

LIBRARY BIBLIOTHÈQUE  
CANADA