

KF
384
ZA2
.L37/W
no. 18
c. 2

**Commission de réforme
du droit du Canada**

Document de travail 18

la cour fédérale

CONTRÔLE JUDICIAIRE

1977

286036

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1977

Disponible gratuitement par la poste:

Commission de réforme du
droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Ontario K1A 0L6

N° de catalogue J32-1/18-1977
ISBN 0-662-00772-7

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante:

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

Commission

L'honorable Antonio Lamer, président
Gérard V. La Forest, c.r., commissaire
Jean-Louis Baudouin, commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Chargés de recherche

Robert T. Franson, B.E.P., J.D.
Pierre Issalys, B.A., B.Ph., LL.L., D.E.S., Ph.D.
David J. Mullan, LL.B., LL.M.
Gaylord Watkins, B.Sc., LL.B., LL.M.

Conseiller spécial

Brian Crane, B.A., LL.B., M.A.



Table des matières

	PAGE
Avant-propos	1
I. Introduction	3
Le contrôle judiciaire	3
<i>La Loi sur la Cour fédérale</i>	5
II. Les rapports avec les tribunaux provinciaux	9
III. Les compétences de la Cour d'appel et de la Division de première instance	15
Nature des difficultés	15
Quelques solutions	19
IV. Les cas d'ouverture et la procédure de contrôle	25
V. Le champ d'application du contrôle judiciaire	33
Les autorités assujetties au contrôle judiciaire	33
Les décisions assujetties au contrôle judiciaire	35
VI. Questions diverses	41
Les clauses privatives	41
La motivation des décisions	41
La qualité de demandeur	42
L'effet suspensif	42
Le régime des délais	42
Les dommages-intérêts	42

VII. Conclusion	43
Annexe A—Sommaire des propositions	47
Annexe B—Textes législatifs relatifs au contrôle judiciaire	51
Annexe C—Bibliographie sommaire	55

Avant-propos

Conformément à son programme de recherches, la Commission a entrepris l'étude des problèmes généraux liés à la procédure devant les tribunaux administratifs et elle a déjà publié plusieurs monographies sur des organismes autonomes de l'administration fédérale, ainsi qu'un document de travail sur les commissions d'enquête. Comme on pouvait s'y attendre, l'un des problèmes généraux mis en lumière dans ces études est le rapport entre les organismes administratifs et les tribunaux judiciaires, notamment la Cour fédérale du Canada.

La Commission avait l'intention de remettre à plus tard la formulation de ses vues sur ce problème, parce qu'elle croit que le problème de la justice administrative doit être envisagé essentiellement au niveau de l'autorité administrative elle-même. Nous ne voulions pas non plus mettre en relief de façon exagérée le rôle des tribunaux judiciaires—mise en relief qui, selon nous, a jusqu'ici détourné l'attention des nombreux problèmes auxquels les organismes administratifs se trouvent confrontés. Étant donné cependant la controverse qu'a soulevée dans les milieux juridiques la question de la compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle de l'action administrative, la Commission a décidé de faire effectuer une recherche approfondie sur ce sujet. Ce document de soutien sera bientôt publié. En outre, bien que nous eussions préféré attendre le résultat des recherches que nous faisons effectuer sur d'autres organismes administratifs et sur le droit d'appel à la Cour fédérale des décisions administratives, nous avons jugé utile d'exprimer dès maintenant, mais à titre provisoire, notre pensée sur le contrôle judiciaire. Nous espérons apporter ainsi une contribution au débat qui s'est engagé et nous invitons les membres des professions juridiques et le public à nous communiquer leurs observations.



I.

Introduction

Le contrôle judiciaire

Un des traits distinctifs de notre droit constitutionnel est le pouvoir qu'ont nos tribunaux judiciaires d'annuler les actes des organes de l'État pour cause d'illégalité ou pour violation de normes minimales de procédure. Les tribunaux britanniques ont commencé il y a très longtemps, avec l'appui occasionnel du Parlement, à élaborer certains recours permettant de contrôler les actes des tribunaux inférieurs et des autorités administratives. Parmi ces recours, certains sont appelés collectivement «brefs de prérogative». Le plus connu de ces recours est bien sûr le bref d'*habeas corpus*, qui permet à une personne en détention de faire examiner la légalité de sa situation et d'obtenir sa mise en liberté si sa détention est illégale. Mais il en existe d'autres, qui sont d'ailleurs employés plus fréquemment en matière de contrôle judiciaire de l'administration: le *certiorari* (annulation d'un acte accompli en l'absence de juridiction ou en violation de la justice naturelle); le bref de prohibition (interdiction d'accomplir un tel acte); le *mandamus* (ordre d'exercer un devoir imposé par la loi); le *quo warranto*—rarement utilisé aujourd'hui à cause de l'efficacité de l'injonction—(interdiction d'exercer une charge que l'on n'a pas le droit d'occuper); l'injonction (interdiction d'accomplir un acte illégal); et le jugement déclaratoire (constatation de l'existence d'un droit).

L'intervention des tribunaux dans l'activité des organismes administratifs se fonde le plus souvent sur un excès ou un abus des pouvoirs que la loi confère à ces organismes. Les recueils de jurisprudence renferment des arrêts datant de plusieurs siècles où le défaut de juridiction a entraîné l'annulation, le plus souvent au

moyen du bref de *certiorari*, de règlements municipaux ou de décisions prises par des juges de paix ou des commissaires de voirie. De nos jours, cette jurisprudence s'applique à toutes sortes de fonctionnaires et d'organismes administratifs. En outre, si une autorité administrative, tout en agissant à l'intérieur de sa juridiction, ne respecte pas la procédure prévue par la loi—par exemple en ne donnant pas un préavis ou en ne tenant pas une audience lorsque la loi l'exige—les tribunaux prononceront la nullité de l'acte. Mais dans toutes ces affaires, les tribunaux examinent principalement la légalité et non pas l'opportunité de la décision.

Depuis longtemps, les tribunaux sont aussi intervenus, en l'absence d'autre recours, pour s'assurer que les autorités administratives avaient agi de manière juste et raisonnable. Ils ont ainsi élaboré un certain nombre de règles minimales de procédure que l'on a appelées les règles de justice naturelle. Elles recouvrent deux principes fondamentaux: le premier est que chacun a droit à une décision impartiale et désintéressée; le deuxième est que toute personne directement touchée par une décision doit en recevoir un préavis suffisant et doit avoir l'occasion de se faire entendre. Il découle de cette dernière règle que l'intéressé doit être informé des éléments essentiels de la décision qu'on veut lui opposer. Les tribunaux ont appliqué ces principes à l'activité des organismes administratifs dans une infinité de situations diverses. Il est néanmoins possible d'affirmer, en simplifiant à l'extrême, que l'application des règles de justice naturelle se limite aux autorités administratives dont les fonctions consistent, selon le tribunal, à trancher des litiges de manière judiciaire ou «quasi-judiciaire». Cette limitation a eu pour effet d'exclure les fonctions considérées comme «purement administratives»; d'où une certaine rigidité et une grande confusion dans la jurisprudence. Nous reviendrons sur cette question un peu plus loin.

L'importance historique et constitutionnelle du contrôle judiciaire peut facilement amener à en surestimer l'efficacité comme moyen de contrôle des autorités administratives. En fait, seule une infime partie des affaires traitées par l'administration donne lieu au contrôle judiciaire. S'il en était autrement, le fonctionnement des autorités administratives serait paralysé et les tribunaux judiciaires surchargés. Pour nous, le contrôle judiciaire n'est donc pas un remède miracle. Nous croyons plutôt que la question de la légalité et de l'équité de l'action administrative doit être envisagée principale-

ment au niveau de l'autorité administrative elle-même et réglée au moyen d'un contrôle administratif et (dans une moindre mesure) politique de cette action et de la procédure qui l'encadre. Nous reviendrons sur ces questions dans d'autres documents de travail. Nous n'y faisons allusion que pour situer le problème qui nous concerne ici.

Cependant, même si les développements les plus favorables à la justice administrative nous paraissent devoir venir de réformes à l'intérieur de l'administration, nous n'en concluons pas qu'il faut ignorer le contrôle judiciaire ou l'amélioration de son fonctionnement. Le contrôle des actes de l'administration par les tribunaux a une très grande valeur symbolique: il signifie que le gouvernement et les organes administratifs ont le devoir d'agir en respectant la loi et la justice. Cette valeur symbolique du contrôle judiciaire confère aux tribunaux une grande influence et une capacité d'entraînement sur la pratique administrative. Grâce à leur neutralité, les tribunaux ont pu créer peu à peu des normes dont les autorités administratives s'inspirent dans l'élaboration de leur procédure. Le Parlement s'est souvent inspiré de ces normes lorsqu'il a réglementé la procédure administrative. Enfin, les tribunaux sont souvent le dernier rempart de l'individu face à l'action illégale ou arbitraire de l'administration. Ces raisons justifient amplement l'existence du contrôle judiciaire et l'importance d'une réforme continue de son fonctionnement pour en conserver l'efficacité.

La Loi sur la Cour fédérale

Jusqu'en 1971, le pouvoir de surveillance et de contrôle des autorités administratives fédérales était partagé entre la Cour suprême du Canada et la Cour de l'Échiquier d'une part, les cours supérieures des provinces d'autre part. Les premières l'exerçaient au moyen de la compétence d'appel qui leur était attribuée par diverses lois; les secondes l'exerçaient au moyen des brefs de prérogative. La compétence des tribunaux provinciaux a soulevé un certain nombre de problèmes. Dans certains cas, plusieurs tribunaux provinciaux pouvaient être appelés à exercer leur compétence sur la même question. D'où un risque d'interprétations contradictoires de la loi constitutive d'une même autorité administrative par des tribunaux

différents, et donc un risque de confusion quant aux pouvoirs de cette autorité. C'est pourquoi, lors de l'adoption en 1971 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'article 18 a attribué exclusivement à la Division de première instance de la Cour fédérale le pouvoir de surveillance et de contrôle des autorités administratives fédérales au moyen des brefs de prérogative et des autres recours extraordinaires (sauf l'*habeas corpus*). Cette compétence a donc été retirée aux tribunaux provinciaux. Il faut remarquer toutefois que la Division de première instance n'a compétence que lorsque la Cour d'appel fédérale n'est pas elle-même compétente par ailleurs. Or, l'article 28 de la loi accorde à cette dernière de larges pouvoirs en matière de contrôle des décisions administratives pour erreur de droit, violation de la justice naturelle ou conclusion arbitraire sur les faits. Cette disposition a pour effet de restreindre considérablement, en pratique, le rôle apparent de la Division de première instance dans les matières de droit administratif.

En plus d'apporter une solution aux problèmes de compétence que nous avons mentionnés, l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale* a eu plusieurs conséquences bénéfiques. On a constaté une rapide augmentation des affaires portant sur des domaines de l'administration sur lesquels les tribunaux n'avaient jamais eu l'occasion d'exercer leur contrôle. Dans une assez large mesure, la loi a eu pour effet de confier ces affaires à des juges qui traitent régulièrement de questions de droit administratif et qui connaissent bien l'organisation de l'administration fédérale. La disparition des problèmes liés au partage de la compétence entre les divers tribunaux provinciaux, la suppression de la confusion qui s'ensuivait pour l'administration, l'élargissement de la portée du contrôle judiciaire ainsi que le besoin d'un tribunal unique qui connaisse bien le droit et l'organisation de l'administration fédérale, constituent à nos yeux des motifs déterminants pour le maintien d'un tribunal fédéral ayant une compétence exclusive en matière de contrôle judiciaire des autorités administratives et des agents publics fédéraux.

Au cours des six années de son existence, la Cour fédérale a joué un rôle utile et a eu une influence de plus en plus grande sur le fonctionnement des tribunaux administratifs fédéraux. Mais, dans le même temps, il est apparu un certain nombre de difficultés concernant sa compétence; ces difficultés semblent exiger que l'on apporte des modifications à sa loi constitutive. Le gouvernement est d'ailleurs en train d'examiner cette question. Dans ces circonstances,

la Commission a pensé qu'il conviendrait de publier à peu près en même temps que le présent document de travail une étude approfondie de la compétence de ce tribunal en matière de droit administratif. Nous espérons que cette étude sera utile à tous les intéressés.

Nous avons pensé un moment que notre contribution au débat sur cette question se limiterait à la publication de ce document de soutien. Après mûre réflexion, nous avons toutefois pensé que la publication d'un document de travail pourrait contribuer à faire le point sur certains problèmes et à éviter que certains aspects n'en soient négligés. Nous avons quelque peu hésité à entreprendre cette démarche. Premièrement, nous ne sommes pas arrivés encore à une conclusion définitive sur le rôle précis que les tribunaux judiciaires devraient jouer vis-à-vis les autorités administratives. Certains aspects de cette question nous paraissent justifier des recherches plus approfondies. D'autre part, nous n'avons pas eu l'avantage de procéder à une large consultation, comme nous le faisons habituellement. Nous ne sommes donc pas en mesure de formuler des conclusions définitives. Il reste que nous avons assez longuement étudié le problème. Nous avons donc pensé qu'il serait utile d'exprimer une opinion sur ses principaux aspects, au moment même où le gouvernement s'y intéresse.

Les principales difficultés concernant la compétence de la Cour fédérale en matière de droit administratif nous paraissent être les suivantes:

- les rapports de la Cour fédérale et des cours supérieures des provinces;
- la répartition de cette compétence entre la Division de première instance et la Cour d'appel fédérale;
- les cas d'ouverture au contrôle judiciaire et les différents recours auxquels ils donnent lieu;
- l'activité administrative soumise au contrôle judiciaire;
- diverses questions de moindre importance.

Nous allons maintenant examiner chacune de ces difficultés.



II.

Les rapports avec les tribunaux provinciaux

La répartition des compétences entre la Cour fédérale et les Cours supérieures des provinces a suscité de nombreuses critiques émanant de divers milieux. La proposition la plus extrême prône un retour à la situation qui existait avant 1971, c'est-à-dire la restitution aux cours supérieures des provinces du pouvoir de contrôler les autorités administratives fédérales. Ce type de réactions nous paraît traduire l'irritation que suscitent certaines situations à notre avis effectivement critiquables. Comme nous l'avons déjà indiqué, les arguments fondant l'attribution du pouvoir de surveillance et de contrôle des autorités administratives fédérales à un tribunal fédéral unique nous paraissent très convaincants. Aux raisons déjà citées, on doit ajouter la constatation suivante: depuis sa création, ce tribunal a entendu un nombre élevé d'affaires de droit administratif qui auraient sérieusement surchargé les cours supérieures des provinces.

Certaines critiques ont aussi porté sur les incidences constitutionnelles de la loi. Nous n'avons pas l'intention d'entrer ici dans un examen détaillé de ce problème. Nous pensons que le Parlement a le pouvoir, en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du nord britannique*, de créer un tribunal fédéral ayant une compétence exclusive pour assurer le contrôle judiciaire des autorités administratives fédérales, s'agissant là d'un tribunal additionnel pour l'administration des lois du Canada. Il se peut qu'il y ait quelque incertitude sur la validité d'une disposition visant à retirer aux tribunaux provinciaux le pouvoir d'entendre certaines questions constitutionnelles portées devant eux au moyen d'un bref de

prérogative. Il peut aussi y en avoir sur la validité de l'attribution à la Cour fédérale d'une compétence en matière criminelle. Il ne nous semble pas qu'il y ait lieu de s'arrêter ici sur ces questions. En supposant même que le Parlement fédéral n'ait pas le pouvoir de retirer aux tribunaux provinciaux le pouvoir de se saisir de questions constitutionnelles, nous ne pensons pas que les tribunaux interpréteraient en ce sens une disposition de portée très générale (telle que l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*) attribuant à la Cour fédérale l'exclusivité du pouvoir de surveillance et de contrôle sur les autorités administratives fédérales. Nous pensons plutôt que les tribunaux considéreraient que cette disposition ne vise pas la compétence sur les questions constitutionnelles. Pour ce qui est de la compétence en matière criminelle, la manière dont nous nous allons proposer de régler cette question supprime toute difficulté.

L'un des principaux motifs de critique est le fait que la Cour fédérale exerce, soit en première instance soit en appel, un contrôle judiciaire sur les actes de personnes qui sont des juges des cours supérieures des provinces. Bien que le pouvoir de contrôle de la Cour fédérale soit limité aux «offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux», à l'exclusion expresse des juges des cours supérieures, de district et de comté (tous nommés en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du nord britannique*), la Cour a décidé que dans certaines situations ces juges n'agissaient pas à titre de juge nommé en vertu de l'article 96, mais bien en tant qu'individu (*persona designata*) chargés de certaines fonctions.

Les affaires d'extradition offrent un très bon exemple de ce genre de situations. La *Loi sur l'extradition* donne aux juges des cours supérieures et des cours de comté des provinces le pouvoir de faire arrêter toute personne visée par une demande d'extradition présentée par un État étranger et de décider lors d'une audience s'il existe des preuves suffisantes pour justifier son incarcération jusqu'à sa remise aux autorités de cet État. Cette audience est analogue, quant à la nature des preuves requises et à la procédure, à une enquête préliminaire sur une infraction commise au Canada. Bref, il s'agit d'une affaire criminelle ordinaire comportant un aspect international. Avant 1971, la présentation d'une requête en *habeas corpus* devant un juge d'une cour supérieure d'une province était pratiquement la seule manière de faire contrôler une audience en matière d'extradition. La Cour suprême du Canada a toutefois décidé qu'un juge présidant une audience en matière d'extradition

n'agit pas à titre de juge visé par l'article 96, qu'il est *persona designata* et constitue donc «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral», dont les actes sont soumis au contrôle de la Cour fédérale. Par conséquent, une décision définitive sur l'incarcération de l'intéressé peut être contrôlée par la Cour d'appel, et les décisions interlocutoires concernant par exemple le renvoi et le cautionnement peuvent faire l'objet d'un contrôle par la Division de première instance.

A notre avis, les critiques portant sur le pouvoir de la Cour fédérale d'entendre les affaires d'extradition sont justifiées. Il nous semble anormal que des juges qui s'occupent habituellement d'affaires civiles ou administratives contrôlent une décision rendue par un juge spécialiste du droit criminel. Il nous semble que ce genre de décisions devrait être contrôlé au moyen de l'*habeas corpus* par les juges des cours supérieures des provinces, qui entendent constamment des affaires criminelles (pour lesquelles d'ailleurs elles utilisent toujours ce bref de prérogative). Il faudrait exclure la compétence de la cour fédérale en la matière, vu la plus grande expérience des cours supérieures des provinces. Le principal avantage que semble présenter la situation actuelle est l'uniformité des décisions. Mais si l'on tient à cette uniformité, on peut l'obtenir, comme pour les autres affaires criminelles, en permettant un appel devant les cours provinciales d'appel et de là, avec autorisation, devant la Cour suprême du Canada. Il faudrait toutefois modifier l'article 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, qui interdit à l'heure actuelle les appels de requêtes en *habeas corpus* dans les affaires d'extradition.

Ce que nous venons de dire de l'extradition s'applique également à la remise de personnes se trouvant au Canada aux autorités de pays du Commonwealth en vertu de la *Loi sur les criminels fugitifs*. Nous pensons même qu'il serait préférable d'exclure toute compétence de contrôle de la Cour fédérale en matière criminelle, et de confier plutôt ce contrôle aux cours supérieures des provinces qui s'occupent quotidiennement d'affaires criminelles. Ceci ne s'appliquerait toutefois pas aux affaires entendues par la Commission des libérations conditionnelles, où la compétence de la Cour fédérale peut s'autoriser des mêmes arguments que pour les autres commissions fédérales. Il faudrait sans doute examiner à nouveau cette question, si le Parlement donnait suite à la proposition formulée dans notre rapport sur les sentences et les mesures non sentencielles, suivant laquelle les juges provinciaux de même que la Commission

de l'application de la peine auraient un certain contrôle sur les détenus.

Ceci étant dit pour ce qui est des affaires criminelles, qu'en est-il des autres domaines? Certains commentateurs soutiennent que la Cour fédérale ne devrait jamais pouvoir contrôler les actes d'un juge d'une cour supérieure provinciale, même lorsque ce dernier agit à titre de *persona designata*. Nous ne pouvons souscrire à une thèse aussi catégorique. Nous pensons que le pouvoir de surveillance et de contrôle devrait être attribué au tribunal qui est le mieux placé pour l'exercer. Pour ce qui est des matières relevant du droit fédéral, cela sera normalement la Cour fédérale. Le même raisonnement devrait normalement s'appliquer dans les cas où un agent public provincial agit à titre d'office, de commission ou de tribunal fédéral. Dans certains cas, il sera préférable de retirer cette compétence à cet agent public, ou d'exclure celle du tribunal provincial. C'est ce que nous avons recommandé par exemple en matière d'expropriation par le gouvernement fédéral dans notre rapport sur l'expropriation. Si l'on juge que dans un domaine quelconque les cours supérieures des provinces pourraient exercer de manière plus efficace le pouvoir de surveillance et de contrôle, ou pourra le leur confier par une disposition expresse; mais en général, le contrôle judiciaire des autorités administratives fédérales devrait être exercé par la Cour fédérale. Par ailleurs, il nous semble souhaitable que les tribunaux provinciaux conservent leur compétence générale en matière d'*habeas corpus*.

L'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale*, en 1971, n'a pas modifié la compétence des cours supérieures des provinces en matière d'*habeas corpus*. Vu la compétence très large de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire, un chevauchement des compétences est fort possible dans certaines situations. Nous avons déjà donné les raisons pour lesquelles nous pensons qu'un tribunal fédéral unique devrait examiner en exclusivité les questions de droit administratif fédéral. Nous pensons néanmoins qu'une dérogation est justifiée pour ce qui est de l'*habeas corpus*. Quoique l'existence de compétences concurrentes ne soit pas en général souhaitable, il serait encore moins souhaitable de limiter la possibilité pour un particulier qui cherche à faire examiner la légalité de sa détention, de s'adresser aux tribunaux. La liberté de l'intéressé est alors en jeu. Il devrait pouvoir être remis en liberté par les tribunaux ordinaires où qu'il se trouve.

Par ailleurs, il nous semble que la capacité des cours supérieures des provinces de contrôler la légalité d'une détention ait été involontairement réduite par l'attribution à la Cour fédérale d'une compétence exclusive en matière de *certiorari*. En effet, dans au moins une des provinces, la requête en *habeas corpus* vise souvent accessoirement l'obtention du *certiorari*; l'attribution exclusive à la Division de première instance de la compétence en matière de *certiorari* lorsqu'il s'agit d'une autorité administrative fédérale a écarté cette forme de recours aux tribunaux provinciaux. Si par contre l'on retient notre proposition de soustraire les affaires criminelles à l'application de la *Loi sur la Cour fédérale*, les cours supérieures des provinces pourront utiliser à nouveau le bref de *certiorari* dans les affaires criminelles.

Le fait que les tribunaux provinciaux conservent leur compétence en matière d'*habeas corpus* pour des affaires instruites par les autorités administratives fédérales présente toutefois certains inconvénients. Dans certains cas, il pourra y avoir chevauchement de compétences entre ces tribunaux et la Cour fédérale. Ceci pourrait entraîner des interprétations contradictoires des pouvoirs de ces autorités administratives. Par exemple, il semble bien qu'il y ait depuis 1971 dans les affaires d'extradition deux moyens distincts de mettre en œuvre le contrôle judiciaire (ou même davantage si l'on s'adresse aux deux niveaux de la Cour fédérale), et ces moyens ne sont pas incompatibles. Il est possible de faire contrôler la décision en présentant une requête en *habeas corpus*, une demande en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ou même une demande de redressement interlocutoire en vertu de l'article 18 de cette loi. La solution que nous proposons supprimerait cet inconvénient pour les affaires criminelles. Mais il subsisterait dans les autres affaires, notamment celles d'immigration.

On pourrait atténuer ce risque en accordant à la Division de première instance de la Cour fédérale une compétence concurrente en matière d'*habeas corpus* dans les affaires concernant les autorités administratives fédérales, pourvu qu'un même demandeur ne soit admis à présenter qu'une seule requête pour ce bref, hors le cas de nouvelles preuves, comme on le prévoit actuellement dans les cours supérieures des provinces. Il serait peut-être préférable de faire entendre tous les appels concernant ce bref, dans les affaires relatives aux autorités administratives fédérales, par la Cour d'appel fédérale. C'est en effet à la Cour d'appel qu'il incombe principalement de

veiller à l'uniformité du droit régissant ces autorités. Tout compte fait, nous hésitons cependant à recommander l'une ou l'autre de ces solutions. Le domaine visé semble restreint, les tribunaux provinciaux ont une grande expérience en matière d'*habeas corpus* et les professionnels du droit connaissent généralement mieux les règles de pratique des tribunaux provinciaux. S'agissant de la liberté de la personne, ces facteurs ont une grande importance.

On peut donc résumer de la façon suivante les observations que nous avons faites jusqu'ici:

1.1. La compétence exclusive de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire des offices, commissions et tribunaux fédéraux devrait être maintenue.

1.2. Cependant, devraient être soustraits au contrôle de la Cour fédérale les actes concernant la remise des criminels aux pays du Commonwealth ou aux États étrangers et probablement les actes des tribunaux provinciaux concernant les affaires criminelles; le pouvoir de surveillance et de contrôle sur ces actes devrait être exercé par les cours supérieures des provinces dans le cadre des recours de droit commun.

1.3. Lorsqu'il ne s'agit pas d'affaires criminelles, la Cour fédérale devrait continuer à exercer son pouvoir de contrôle sur les juges des tribunaux provinciaux lorsqu'ils sont constitués en autorité administrative fédérale à titre de *persona designata*. Cette règle pourrait être écartée lorsque les juges des cours supérieures des provinces sont mieux placés, à cause de leur expérience particulière, pour exercer ce pouvoir de contrôle. Dans d'autres situations, il serait préférable de retirer aux juges des tribunaux provinciaux les attributions qui leur sont confiées par la loi fédérale.

1.4. Les observations du paragraphe 1.3 s'appliquent également aux cas où un fonctionnaire provincial est constitué en autorité administrative fédérale à titre de *persona designata*.

1.5. Les cours supérieures des provinces devraient conserver leur compétence exclusive en matière d'*habeas corpus*.

III.

Les compétences de la Cour d'appel et de la Division de première instance

Nature des difficultés

Comme nous l'avons déjà mentionné, la lecture de la *Loi sur la Cour fédérale* donne l'impression que la Division de première instance a de très larges pouvoirs en matière de contrôle judiciaire, puisque l'article 18 lui accorde une compétence exclusive en matière de brefs de prérogative (à l'exclusion de l'*habeas corpus*), d'injonctions et de jugements déclaratoires visant les offices, commissions ou tribunaux fédéraux. Toutefois, il ressort clairement des paragraphes (1) et (3) de l'article 28 que la Division de première instance n'a pas compétence lorsque la Cour d'appel fédérale a le pouvoir d'examiner et d'annuler les décisions ou les ordonnances de ces autorités administratives. Or, le pouvoir de contrôle attribué à la Cour d'appel fédérale par l'article 28 est très large; il recouvre en grande partie le champ d'application des recours classiques relevant en principe de la Division de première instance. La compétence de celle-ci est donc beaucoup plus limitée qu'elle ne le semble à première vue.

L'article 28(1) 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.

Cette compétence est si large qu'elle laisse à penser que l'unique but de l'article 18 était de retirer aux cours supérieures des provinces le pouvoir de surveillance et de contrôle sur les organismes administratifs fédéraux. Quoi qu'il en soit, cet article n'a pas eu en pratique ce seul effet. D'une manière générale, la Cour d'appel fédérale a borné son pouvoir de contrôle aux décisions et aux ordonnances définitives, sauf dans les cas où la loi prévoit expressément qu'une autorité administrative doit rendre une décision préliminaire. La Division de première instance s'est toutefois déclarée compétente pour examiner les questions préliminaires ou interlocutoires au moyen des recours traditionnels.

D'autre part, la disposition introductive de l'article 28(1), qui soustrait les «décisions ou ordonnances de nature administrative non légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi-judiciaire» à la compétence de la Cour d'appel attribue le pouvoir de les contrôler à la Division de première instance, dans la mesure où ces décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un des recours énumérés à l'article 18. Cette disposition, dont l'interprétation a posé de nombreux problèmes, a en outre pour effet d'apporter une autre restriction à la compétence de la Cour d'appel. D'après l'article 28(4), toute commission ou tribunal fédéral dont les décisions peuvent être examinées en vertu de l'article 28(1) peut à tout moment renvoyer une question de droit, de compétence, de pratique ou de procédure devant la Cour d'appel, réduisant ainsi le risque d'un examen ultérieur. Cette procédure de renvoi, qui permet une économie de temps et d'argent, n'existe pas au niveau de la Division de première instance; elle ne peut être utilisée que dans les cas susceptibles de donner lieu à une demande en vertu de l'article 28(1).

On notera également que certaines mesures de redressement qui peuvent être accordées par la Division de première instance ne peuvent l'être par la Cour d'appel fédérale. Cette dernière ne peut qu'annuler une décision ou une ordonnance, ou renvoyer l'affaire à l'autorité administrative concernée pour qu'elle statue conformément à ses indications. Il lui est impossible par exemple de forcer une

autorité administrative à exécuter une obligation imposée par la loi (ce que peut faire la Division de première instance au moyen d'un *mandamus*) ou d'interdire à une autorité administrative de prendre une décision quelconque (ce que peut faire la Division de première instance au moyen d'un bref de prohibition ou d'une injonction).

En dépit des efforts résolus de la Cour fédérale pour préciser les compétences respectives de ses deux divisions, il reste difficile, après six années d'expérience et de nombreux procès sur cette question, de déterminer avec exactitude quelles sont les questions qui relèvent de la Cour d'appel fédérale et celles qui relèvent de la Division de première instance. Il est vrai qu'en pratique, l'utilisation d'une règle de la Cour d'après laquelle le juge en chef peut renvoyer une question devant la division compétente a permis d'éviter en partie cette difficulté. Cet expédient ne nous paraît certes pas la meilleure manière de résoudre le problème. De plus, une règle du tribunal ne peut remédier aux lacunes dans la compétence de la Cour. Nous avons déjà signalé certaines de ces lacunes et nous en citerons d'autres plus loin lorsque nous aborderons les cas d'ouverture au contrôle judiciaire.

Aux problèmes de compétence s'ajoute le fait qu'on a maintenu, pour plusieurs autorités administratives, le droit de faire appel de leurs décisions à la Cour suprême et, avant 1971, à la Cour de l'Échiquier, et depuis cette date à la Cour fédérale. Lorsque les cas d'ouverture à l'appel ne sont pas si étendus que les situations visées par les articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il reste possible d'exercer, en plus de l'appel, un recours en vertu de ces articles. Cet état de choses soulève lui aussi des problèmes de compétence fort complexes, même si, en pratique, la Cour a résolu en partie cette question en acceptant d'entendre conjointement les demandes de contrôle et les appels.

Outre la complexité de la répartition des compétences entre les deux divisions de la Cour fédérale, un autre fait nous a frappés: et la Cour d'appel et la Division de première instance se sont vu confier des fonctions qui ne leur conviennent pas et qui sont susceptibles de les gêner considérablement. Par exemple, la Cour d'appel entend en première instance un très grand nombre d'affaires d'immigration très semblables. Il nous paraît difficile de justifier le déplacement de trois membres de la Cour d'appel dans diverses régions du Canada pour entendre des affaires de ce genre. De leur côté, les juges de la Division de première instance entendent un grand nombre d'affaires.

d'assurance-chômage (par exemple, 280 en 1975), ce qui les oblige eux aussi à se déplacer partout au Canada.

Il nous semble que, tous comptes faits, la Cour d'appel est surchargée. Notre document de soutien qualifie le rôle d'audience de la Cour pour les affaires de droit administratif de «stupéfiant sous plusieurs rapports». Que cet état de choses n'ait pas causé de retards en dit long sur le travail accompli par cette Cour. Bien plus, l'efficacité et la rapidité avec lesquelles elle a accompli son travail ont été la marque de cette Cour depuis sa création. Même si, comme les autres tribunaux, elle a parfois été l'objet de certaines critiques, la qualité de la justice qu'elle rend n'a jamais été mise en doute.

Nous pensons néanmoins qu'il n'est pas souhaitable de surcharger la Cour d'appel. Les conditions de fonctionnement de cette cour doivent lui permettre d'élaborer de manière réfléchie et conséquente une jurisprudence susceptible de guider les tribunaux administratifs dans leur recherche de la justice. Il faut donc donner à la Cour d'appel le loisir de cette réflexion et la possibilité de fonctionner en collégialité; il faut aussi lui donner le temps de rédiger des arrêts de principe, dépassant le cadre restreint de l'espèce, dont puissent s'inspirer la Division de première instance et les tribunaux administratifs.

A notre avis, les conditions actuelles de fonctionnement de la Cour d'appel ne permettent pas d'atteindre ces objectifs. Le volume des affaires ne favorise pas une réflexion approfondie. Une grande partie d'entre elles ne soulèvent pas le genre de questions dont la portée générale ou l'importance particulière justifie qu'elles soient traitées par une cour d'appel. De plus, le nombre des affaires a parfois eu pour conséquence la rédaction de jugements que notre document de soutien qualifie d'«extrêmement laconiques», portant parfois sur des questions où un avis raisonné de la Cour aurait été fort apprécié. La charge de travail de la Cour d'appel l'empêche également de fonctionner de manière véritablement collégiale. Le travail de la Cour implique en effet des déplacements fréquents. Il faut souvent faire appel, pour constituer ses formations de jugement, à un ou même parfois deux juges suppléants, qui ne sont pas des membres permanents de la Cour. Comme on pourrait s'y attendre, cet état de choses donne lieu à un certain manque d'uniformité.

Quelques solutions

Diverses solutions sont possibles. Il faudrait à tout le moins que l'on décharge les membres de la Division de première instance de leur compétence d'appel en matière d'assurance-chômage, pour la confier à une autre juridiction (comme on le propose dans notre document de recherche sur les prestations d'assurance-chômage). Il faudrait aussi transférer les affaires d'immigration de la Cour d'appel à la Division de première instance. Ces affaires portent sur le droit d'un individu à demeurer au Canada; elles donnent certainement lieu à un contrôle judiciaire sur la légalité de la décision et l'équité de la procédure. Mais la grande majorité d'entre elles étant à peu près du même type, nous nous demandons s'il est vraiment nécessaire qu'elles soient entendues par un tribunal composé de plusieurs juges. Si l'affaire est importante ou suffisamment complexe, il sera toujours possible de la porter devant la Cour d'appel. On pourrait arriver au même résultat en confiant ces affaires à la Cour d'appel, comme c'est le cas actuellement, mais en exigeant l'autorisation préalable d'un juge de cette Cour pour mettre en œuvre son pouvoir de contrôle. Mais comme nous le verrons plus loin, il nous semble en principe préférable que les recours fondés sur le pouvoir de surveillance et de contrôle soient dirigés vers la Division de première instance.

Mais ces déplacements de compétences ne touchent pas le problème fondamental, qui est celui du partage de la compétence de la Cour entre ses deux divisions. Une solution à ce problème consisterait à donner à la Cour d'appel le pouvoir de contrôle sur les décisions finales et interlocutoires des organismes administratifs autonomes les plus importants (on pourrait en annexer la liste à la *Loi sur la Cour fédérale*). On pourrait ainsi arriver à un partage plus clair et mieux équilibré de la compétence entre les deux divisions de la Cour. À notre avis, cette solution n'est pas souhaitable. Même en supposant qu'il soit possible de déterminer quels sont les organismes autonomes les plus importants, il reste qu'une question soulevée devant un organisme moins important peut fort bien présenter pour les intéressés une importance capitale, ou comporter un problème juridique fondamental. De plus, une telle division favoriserait la scission du droit administratif fédéral en deux branches, dont l'homogénéité ne serait pas entièrement garantie par l'existence d'un appel.

À notre avis, la meilleure solution serait d'attribuer à la Division de première instance de la Cour fédérale la compétence initiale en matière de contrôle judiciaire des autorités administratives fédérales sous réserve d'un droit d'appel à la Cour d'appel avec l'autorisation de celle-ci. L'intérêt de n'avoir qu'un seul tribunal compétent en matière de contrôle judiciaire nous paraît évident. Comme nous l'avons déjà signalé, il semble que l'on ait cru lors de l'adoption de la loi que tel serait son effet, le tribunal unique devant cependant être la Cour d'appel.

L'attribution à la Division de première instance plutôt qu'à la Cour d'appel de la compétence initiale en matière de contrôle de l'action administrative au niveau fédéral nous semble se justifier à plusieurs titres. En premier lieu, un juge seul peut parfaitement entendre et régler la plupart des questions qui font l'objet d'un contrôle judiciaire. Nous pensons ici aux affaires d'immigration, qui ne soulèvent aucun problème difficile mais qui doivent actuellement être entendues par trois juges de la Cour d'appel réunis dans diverses régions du Canada. Le transfert de cette compétence ne devrait pas surcharger la Division de première instance, puisqu'il serait possible, comme nous l'avons suggéré, de décharger ses membres de leurs fonctions de juges-arbitres de l'assurance-chômage. Si le nombre des affaires devait malgré tout augmenter, il serait plus facile d'y remédier en nommant de nouveaux juges, puisque les affaires sont entendues par un juge seul devant cette Division. Par ailleurs, le fait d'attribuer au même tribunal le contrôle des décisions définitives comme des décisions interlocutoires offre de nombreux avantages. Il serait plus facile au tribunal de décider s'il convient d'entendre immédiatement une question interlocutoire ou d'attendre qu'il soit saisi de la décision définitive.

On nous objectera peut-être qu'il est déplacé qu'un juge seul contrôle les décisions d'un tribunal administratif composé dans certains cas de plusieurs personnes. Cet argument semble avoir joué un certain rôle dans l'attribution de pouvoirs de contrôle à la Cour d'appel. Il nous semble dénué de fondement. En effet, certains des tribunaux administratifs les plus importants ne sont pas composés de juristes. Mais, même si cela était, l'argument ne tiendrait pas. Le contrôle judiciaire ne porte pas sur l'opportunité de la décision. Il porte sur des questions de légalité et de justice procédurale, éléments que les tribunaux judiciaires connaissent très bien et dont ils peuvent assurer un contrôle impartial. Certes, les tribunaux administratifs

s'efforcent d'agir dans le respect de la loi et selon une procédure satisfaisante; mais d'une part, ce ne sont pas là les considérations centrales de leur démarche et d'autre part, ils sont eux-mêmes touchés par leurs propres décisions. À bon droit, les tribunaux administratifs se préoccupent essentiellement de s'acquitter avec efficacité de leur mission; mais ce souci peut parfois leur faire perdre de vue la nécessité de suivre une procédure équitable. C'est l'impartialité du juge ainsi que sa connaissance du droit et de la procédure qui justifient le contrôle judiciaire, et non pas le nombre des juges. Sinon, il faudrait toujours dix juges pour contrôler la décision d'un tribunal administratif de neuf membres.

Certes, nous ne doutons pas que l'importance manifeste de certaines affaires justifie qu'elles soient entendues par trois juges; de toute façon, elles seraient sans doute portées en appel. Il serait alors oiseux de contraindre les parties à plaider d'abord devant un juge de la Division de première instance. Par conséquent, nous suggérons que le juge saisi d'une telle affaire puisse la renvoyer, de son propre chef ou à la demande d'une des parties, devant la Cour d'appel. Peut-être pourrait-on donner au juge en chef le même pouvoir, avec une autorité prépondérante; mais cela pourrait donner lieu à des difficultés de procédure qu'il serait peut-être préférable d'éviter. La Cour d'appel devrait néanmoins pouvoir établir des directives concernant l'utilisation de ce pouvoir de renvoi. Il ne s'agirait pas là de règles obligatoires (ce qui pourrait susciter des difficultés de procédure), mais de simples directives visant à guider le juge dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Ces directives permettraient accessoirement d'équilibrer la charge de travail des deux divisions, ce qui pourrait être fort utile dans la phase transitoire qui suivrait la mise en œuvre d'une réorganisation de la Cour selon nos propositions. Pour parvenir aux mêmes fins, on pourrait recourir à une autre technique, consistant à attribuer par la loi au juge de première instance le pouvoir discrétionnaire de renvoyer une affaire à la Cour d'appel s'il estime que sa nature ou que les questions de droit qu'elle soulève le justifient. Cette méthode n'a cependant pas la souplesse de l'autre et l'expérience acquise dans certaines provinces indique que des dispositions semblables sont rarement utilisées. Quelle que soit la méthode choisie, nous voulons croire qu'elle sera utilisée dans le seul but d'accélérer le règlement des affaires.

Pour que la Division de première instance puisse s'acquitter efficacement de cet aspect de sa tâche, il est important de spécialiser

certaines de ses juges en droit administratif. Ces juges pourront ainsi élaborer une jurisprudence fondée sur une connaissance poussée de cette branche du droit ainsi que du fonctionnement de l'administration fédérale. Nous voyons deux façons d'y parvenir: soit en créant au sein de la Division de première instance une section spécialisée en droit administratif, soit en affectant certains juges de la Division en exclusivité à ce genre d'affaires. Le choix entre ces deux méthodes est une simple question technique. L'important est que les affaires de droit administratif soient entendues par des juges qui ont déjà ou à qui l'on permette d'acquérir les connaissances et l'expérience nécessaires.

Notre option en faveur d'un forum unique pour le contrôle judiciaire n'implique pas que nous rejetions la procédure prévue à l'article 28(4), qui permet à une autorité administrative de renvoyer, en tout état de cause, toute question de droit, de compétence, de pratique ou de procédure devant la Cour fédérale. Comme nous l'avons déjà dit, il s'agit là d'une procédure utile qui devrait même être étendue à toutes les questions susceptibles de donner lieu au contrôle judiciaire. En conformité avec la réorganisation que nous venons de proposer, ce titre de compétence devrait lui aussi être attribué à la Division de première instance.

Notre option en faveur d'un forum unique pour le contrôle judiciaire n'est guère compatible, par ailleurs, avec le maintien de recours particuliers en appel contre les décisions de certains tribunaux administratifs, du moins lorsque les motifs d'appel correspondent aux cas habituels d'ouverture au contrôle judiciaire; il s'agit essentiellement ici des appels sur une question de droit ou de compétence. Il nous semble qu'en principe, ces recours particuliers devraient être abolis et ces autorités administratives devraient être assujetties au régime ordinaire du contrôle judiciaire. Dans certains cas, cependant, le maintien d'un droit d'appel particulier se justifie. Nous pensons notamment à l'«appel» (il s'agit en réalité d'un nouveau procès) des décisions de la Commission de révision de l'impôt. A notre avis, ces appels devraient porter à la fois sur le fond et sur les questions qui font habituellement l'objet du contrôle judiciaire.

Nous faisons en ce moment effectuer une étude critique de ces droits d'appel particuliers, afin d'en déterminer le degré de justification. Nous suivons sur ce point l'avis du juge en chef, qui a déjà souhaité qu'on examine chacun de ces droits d'appel, de manière à

pouvoir opter entre l'appel sur le fond et l'absence d'appel, l'unique recours dans ce dernier cas étant la demande d'examen et d'annulation.

Notre proposition offre aussi un autre avantage: elle donnerait à la Cour d'appel la possibilité d'approfondir sa réflexion, de fonctionner en collégialité et donc de rédiger des arrêts susceptibles de guider de façon cohérente la Division de première instance et les autorités administratives. Pour que la Cour d'appel n'ait à trancher que des questions véritablement importantes, il faudrait, d'après nous, qu'on ne puisse interjeter appel qu'avec l'autorisation, soit de la Cour d'appel elle-même, soit de la Division de première instance. La Cour d'appel, représentant ainsi le plus haut niveau de compétence spécialisée en droit administratif fédéral, devrait jouir de la plus grande autonomie dans l'élaboration de sa jurisprudence. L'appel de ses décisions à la Cour suprême du Canada devrait donc rester assujéti à l'autorisation préalable. La Cour d'appel peut autoriser l'appel si elle juge souhaitable de faire trancher la question par la Cour suprême. La Cour suprême peut aussi l'autoriser si elle estime devoir se saisir de l'affaire vu son importance; l'importance de l'affaire s'apprécie en fonction de ses conséquences pour le public, ou de la nature et de l'importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu'elle soulève.

Voici donc, en résumé, notre opinion provisoire sur les questions de compétence que nous venons d'examiner dans ce chapitre:

2.1. En règle générale, le contrôle judiciaire de toutes les autorités administratives fédérales devrait être confié à la Division de première instance.

2.2. Les juges de la Division de première instance devraient pouvoir, à leur discrétion, renvoyer devant la Cour d'appel les affaires les plus importantes soit par leur objet, soit par les questions de droit qu'elles soulèvent. Il faudrait envisager de permettre à la Cour d'appel d'établir des directives concernant l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

2.3. Certains juges de la Division de première instance devraient être affectés aux affaires concernant le contrôle judiciaire des autorités administratives, de sorte que ces affaires soient toujours entendues par des juges ayant une connaissance approfondie du droit administratif et de l'administration fédérale.

2.4. Nous sommes actuellement portés à croire qu'il faudrait abolir les recours particuliers en appel contre les décisions de certains tribunaux administratifs fédéraux, dans la mesure où ils portent sur les questions donnant habituellement ouverture au contrôle judiciaire. Les droits d'appel portant sur le fond de la décision devraient être élargis aux questions relevant habituellement du contrôle judiciaire, de sorte que l'existence d'un tel droit d'appel rendrait inutile le recours général visant à mettre en œuvre le contrôle judiciaire. (Nous faisons en ce moment effectuer une étude de ces droits d'appel particuliers).

2.5. Les autorités administratives fédérales devraient pouvoir renvoyer toute question de droit, de compétence, de pratique ou de procédure devant la Division de première instance (selon les modalités analogues de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*).

2.6. L'appel des décisions de la Division de première instance devrait être assujéti à l'autorisation préalable de cette Division ou de la Cour d'appel de sorte que la Cour d'appel ne soit saisie que d'affaires importantes par leur objet ou par les questions de droit qu'elles soulèvent.

2.7. L'appel des décisions de la Cour d'appel à la Cour suprême du Canada devrait rester assujéti à l'autorisation préalable, comme c'est le cas pour les autres affaires. Pour préserver l'autonomie de la Cour d'appel dans le développement de sa jurisprudence, les conditions auxquelles cette autorisation peut être accordée devraient rester inchangées: ou bien la Cour d'appel juge qu'il y a lieu de soumettre l'affaire au jugement de la Cour suprême, ou bien celle-ci estime qu'elle doit s'en saisir vu son importance.

Que ces propositions générales soient suivies ou non, nous croyons qu'il faut effectuer au moins les réformes suivantes:

2.8. Les juges de la Division de première instance devraient être déchargés de leurs fonctions de juges-arbitres de l'assurance-chômage; cette tâche devrait être confiée à un tribunal administratif spécialisé.

2.9. La compétence d'appel en matière d'immigration devrait être transférée à la Division de première instance, sous réserve d'un droit d'appel, comme dans les autres affaires, à la Cour d'appel.

IV.

Les cas d'ouverture et la procédure de contrôle

Dans le chapitre précédent, nous avons recommandé une refonte des dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* concernant le contrôle judiciaire et l'attribution de la compétence initiale en cette matière à la Division de première instance. Cette refonte implique nécessairement une refonte des cas d'ouverture au contrôle judiciaire. Voilà qui n'est pas une tâche facile. On ne peut se contenter d'ajouter les dispositions de l'article 18 à celles de l'article 28: le premier est rédigé en termes de recours, le deuxième précise les cas d'ouverture et la portée du contrôle; et de plus, ces deux textes se chevauchent.

On pourrait envisager de conserver pour le contrôle des décisions définitives des cas d'ouverture semblables à ceux qu'énumère l'article 28, tout en s'en remettant aux brefs de prérogative et aux autres recours prévus à l'article 18 pour les décisions préliminaires ou interlocutoires. Cette solution correspond en gros à la situation actuelle, et présente donc les mêmes difficultés. Elle est d'ailleurs pour le moins artificielle, et exigerait de nombreux aménagements avant de donner des résultats raisonnablement satisfaisants. Les cas d'ouverture de l'article 28, nous l'avons vu, sont très incomplets et les mesures de redressement que peut prendre la Cour sont insuffisantes: il faut recourir aux brefs de prérogative et aux autres recours extraordinaires prévus par l'article 18 pour obtenir des ordonnances de faire ou de ne pas faire. Quant aux brefs de prérogative, ce sont des notions pleines de mystère et d'insuffisances, dont de nombreux auteurs réclament une réforme.

Ce serait en réalité un recul que de continuer à s'en remettre aux brefs de prérogative et aux autres recours extraordinaires dans leur

état actuel, ou même intégrés à une législation sur le contrôle judiciaire dans laquelle ils tiendraient une place importante. Certes, les tribunaux ont su pendant des siècles tirer le plus grand parti de ces «recours extraordinaires» pour élaborer les principes du contrôle judiciaire de l'acte administratif illégal ou injuste.

Mais chacun de ces recours a ses limites et ses particularités. Le justiciable doit choisir le recours approprié, ce qui est souvent très difficile; rares sont même les juristes qui peuvent décrire avec précision les limites exactes de chacun de ces recours. De plus, il arrive qu'ayant trouvé le recours approprié à la situation, on s'aperçoit qu'il ne permet pas d'obtenir les mesures de redressement désirées. L'inverse peut aussi se produire.

Ces difficultés ne sont pas particulières au Canada. On retrouve une situation semblable en Grande-Bretagne, en Australie, aux États-Unis et dans les autres pays de *common law*. Nous avons eu l'avantage d'étudier un certain nombre de rapports et de projets de réforme provenant de ces pays comme du Canada. Le problème a d'ailleurs été très clairement posé dans un rapport publié en 1968 par le *Statute Law Revision Committee* de l'État de Victoria (Australie) et portant sur l'appel en matière administrative:

On s'accorde généralement à reconnaître que le régime des brefs de prérogative est parsemé d'embûches au plan de la procédure. Ces complications techniques retardent l'intervention des tribunaux et l'empêchent même quelquefois. Il n'est pas rare qu'au terme d'un long débat sur le droit, le tribunal décide qu'il n'y a pas ouverture au bref que l'on a demandé. Faute de connaître les frontières entre les différents recours (et faute peut-être de pouvoir les connaître), on en reste très souvent là. Le fait que la jurisprudence ait restreint l'application des brefs de *certiorari* et de prohibition aux organismes agissant selon un processus judiciaire donne souvent lieu à des débats très compliqués sur la question de savoir si tel ou tel organisme exerce effectivement une fonction de type judiciaire. On peut passer beaucoup de temps à examiner si une irrégularité dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire comporte un excès de compétence et donne de ce fait ouverture au *certiorari*. Du point de vue du justiciable, ces raffinements du contrôle judiciaire sont pour le moins déroutants. Ce qui lui paraît la question centrale du débat—l'acte administratif ou la décision en cause est-il oui ou non légal?—est escamoté par d'interminables discussions techniques sur la recevabilité du recours.

K. C. Davis, le grand administrativiste américain, fait des observations analogues dans un style plus imagé:

On aurait voulu mettre au point un système machiavélique pour contrecarrer la justice et multiplier les procès inutiles, qu'on n'aurait pu mieux faire que de reprendre les principaux éléments du régime des recours extraordinaires. Pour susciter les embûches les plus insidieuses et empêcher ou du moins

retarder toute décision sur le fond d'une affaire, on aurait certainement voulu qu'il y ait plusieurs recours, que deux de ces recours ne soient jamais également recevables dans une même situation, que les limites des différents recours soient sinueuses et mouvantes, que les notions essentielles servant à compliquer cette délimitation soient elles-mêmes imprécises et indéfinissables, que la jurisprudence regorge de généralités trompeuses et que les tribunaux évitent soigneusement d'aborder l'absence de justification pratique de toutes ces complications ou même d'y faire allusion . . . Le remède est pourtant simple. Il suffit de créer une procédure unique et simple pour contrôler l'action de l'administration.

Un autre grand juriste, feu le professeur S. A. de Smith, disait à propos du droit du contrôle judiciaire en Grande-Bretagne: «Cet état de choses évoque de façon frappante l'état de la procédure civile en Angleterre à l'époque où elle était encore encombrée par les anciennes formes de recours.»

La réunion de tous ces recours en un seul apporterait une solution partielle à ce problème. Une seule requête au tribunal suffirait. Le demandeur ne serait pas débouté pour s'être trompé de recours. Cela constituerait une nette amélioration, qui devrait être adoptée si l'on conserve les brefs de prérogative. C'est d'ailleurs ce qu'ont fait l'Ontario et la Colombie-Britannique; en Angleterre, la *Law Commission* a recommandé une telle mesure (bien que la portée de cette recommandation ait été limitée par l'étroitesse du mandat de la commission). Mais cette solution conserve de nombreux inconvénients. Tout d'abord, elle n'atténue en rien les insuffisances fondamentales et les incertitudes qui entourent les brefs de prérogative. Elle ne fait que simplifier la procédure sans toucher aux règles de fond. Elle conserve aussi l'inconvénient très sérieux de laisser subsister l'obscurité du droit en cette matière. Nous avons souvent répété que pour nous, le droit devrait, dans la mesure du possible, être accessible à tous. Il s'agit ici d'un domaine difficile à comprendre pour un juriste; que dire du profane?

En droit fédéral, il est clair qu'un retour intégral aux recours extraordinaires serait une mesure rétrograde. L'article 28 constitue un net progrès par rapport à la situation qui prévaut dans les autres pays de *common law*. Même s'il comporte certains aspects discutables, cet article énonce de manière plus compréhensible les cas d'ouverture au contrôle judiciaire. Il faudrait maintenant continuer sur la lancée de l'article 28, en y intégrant les cas d'ouverture et les mesures de redressement rattachés aux brefs de prérogative et aux autres recours extraordinaires. Il n'est pas suffisant de créer une procédure unique pour demander le contrôle judiciaire. Il faut en outre préciser les cas d'ouverture et permettre à la Cour d'accorder,

parmi toutes les mesures de redressement prévues par les recours actuels, celles qui conviennent à la situation. Nous pensons avec M. Davis qu'il nous faut «une procédure unique et simple pour contrôler l'action de l'administration»; il nous faut aussi préciser les cas d'ouverture à ce recours et les mesures de redressement qu'il permet d'obtenir.

Nous avons eu l'avantage de prendre connaissance des travaux du *Commonwealth Administrative Review Committee*, mis sur pied par le procureur général d'Australie en 1968, sous la présidence de M. le juge J. R. Kerr. Ce comité avait pour mandat d'étudier les moyens de contrôle de l'action administrative. Nous avons également pris connaissance du rapport du Comité Ellicott, qui avait pour mission d'examiner les conclusions du rapport Kerr. Après avoir examiné la situation en Grande-Bretagne, aux États-Unis, en Nouvelle-Zélande, en France, ainsi qu'en Australie, le Comité Kerr a proposé les cas d'ouverture suivants, qui semblent pouvoir s'adapter à la Cour fédérale:

- déni de justice naturelle
- violation de la procédure imposée par la loi
- acte *ultra vires*
- erreur de droit
- fraude
- refus de rendre une décision que l'on est tenu de rendre
- retard injustifiable à rendre une décision.

Cette liste s'inspire largement des cas d'ouverture aux recours extraordinaires. Il semble bien cependant que le retard injustifiable, quoiqu'il soit peut-être admis implicitement par la jurisprudence, soit une notion nouvelle. En tout cas, il nous paraît être une innovation souhaitable. Le Comité Ellicott a repris ces recommandations, mais a quelque peu élargi les cas d'ouverture, sans doute à la suggestion du professeur H. W. R. Wade. Ils en ont d'abord ajouté un: l'absence de preuve à l'appui d'une décision. Nous pensons que ce motif est très semblable à celui de l'article 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Deuxièmement, le Comité Ellicott a pensé qu'il ne fallait pas que cette liste soit limitative; il voulait conserver les possibilités d'évolution jurisprudentielle que permettent actuellement les recours traditionnels. Ils ont pensé pouvoir obtenir ce résultat en posant en principe que le tribunal peut accorder un redressement dès qu'il juge que l'acte d'une autorité administrative n'est pas conforme au droit, la liste de cas d'ouverture

ne constituant qu'une illustration non limitative de ce principe. À notre avis, cette solution est intéressante. Elle semble d'ailleurs devoir être adoptée en Australie. Il serait peut-être préférable pour nous de partir des termes de l'article 28. L'important est d'avoir un recours unique dont les cas d'ouverture sont précisés.

Comme nous l'avons déjà dit, le tribunal qui constate l'existence de l'un ou l'autre de ces cas d'ouverture au contrôle judiciaire devrait disposer de toutes les mesures de redressement prévues par les recours actuels. Les comités australiens partageaient cette opinion. Le Comité Ellicott l'a exprimée ainsi:

Le tribunal devrait pouvoir accorder un redressement sous les formes suivantes: . . .

- une ordonnance annulant la décision (un rapport ou une recommandation étant assimilés à une décision)
- une ordonnance mettant fin à une procédure entreprise en l'absence de compétence, ou interdisant une violation de la justice naturelle ou d'exigences procédurales tirées d'une loi ou d'un règlement
- une ordonnance enjoignant l'exercice d'une compétence ou le respect de la justice naturelle ou d'exigences procédurales tirées d'une loi ou d'un règlement
- une ordonnance renvoyant la question pour nouvel examen devant l'autorité compétente
- une injonction de rendre une décision dans le cas d'un refus illégal ou d'un retard indu
- une ordonnance déclarant les droits des parties
- toute ordonnance jugée nécessaire pour rendre justice aux parties.

Certains éclaircissements s'imposent ici. Compte tenu de la jurisprudence selon laquelle l'expression «décision ou ordonnance» à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* vise essentiellement les décisions définitives, il faudrait préciser qu'il est possible de faire contrôler non seulement les décisions définitives mais aussi les décisions préliminaires ou interlocutoires. Il faudrait aussi préciser que le pouvoir de contrôle, comme les recours classiques, ne vise pas uniquement des décisions au sens strict mais toute situation d'illégalité de l'action administrative ou de refus de l'autorité administrative d'accomplir un acte obligatoire.

Nous avons émis dans notre document de travail sur les commissions d'enquête une opinion favorable au contrôle judiciaire du respect par les commissions d'enquête des normes fondamentales de la justice. Il ressort de notre dernière citation que les comités australiens sont eux aussi favorables au contrôle judiciaire de

certaines rapports et recommandations. Les rapports de commissions d'enquête et les recommandations de comités constitués pour examiner certaines accusations sont généralement suivis d'effet; le contrôle judiciaire de ces rapports et recommandations semble être le meilleur moyen de vérifier la légalité des actes sur lesquels se fondera la décision finale. Comme l'indique le Comité Kerr, ces rapports et recommandations «sont souvent en fait des décisions préliminaires» et pour cette raison, «il devrait être possible de les faire contrôler s'il y a lieu alors qu'ils n'ont encore que le caractère d'une recommandation». Nous reconnaissons qu'il est parfois difficile de définir avec précision les situations qui devraient donner lieu à un contrôle; mais si l'on accorde aux tribunaux le pouvoir de contrôler les recommandations et les rapports qui ne sont pas uniquement fondés sur des décisions politiques et qui ont de bonnes chances d'être suivis d'une décision par l'autorité compétente, on peut compter qu'ils l'exerceront avec sagesse et mesure. Les tribunaux britanniques ont d'ailleurs déjà élaboré une certaine jurisprudence en ce sens. Mais il paraît presque indispensable que le législateur intervienne pour obtenir le même résultat au Canada. Nous proposons que l'on modifie la *Loi sur la Cour fédérale* en conséquence.

Enfin, il convient de se demander si le droit de mettre en œuvre le contrôle judiciaire doit être absolu, ou s'il doit dépendre de l'autorisation préalable du tribunal? Nous en sommes venus à la conclusion qu'il faut donner à cette question à peu près la réponse qu'on lui donne actuellement en matière de brefs de prérogative. A notre avis, le tribunal devrait pouvoir rejeter sommairement un recours si par exemple les motifs invoqués sont futiles ou manifestement mal fondés, si une éventuelle ordonnance ne peut avoir aucun effet, si le recours est exercé dans un but vexatoire ou s'il entraînerait des retards ou, dans le cas d'une décision interlocutoire, si le tribunal juge préférable d'attendre la décision définitive de l'autorité administrative avant d'examiner la question soulevée. Nous pensons que la Cour fédérale pourrait établir elle-même les distinctions qui s'imposent entre le contrôle des décisions interlocutoires et celui des décisions définitives. Si l'on veut accentuer encore le pouvoir de la Cour fédérale de rejeter les demandes d'examen des décisions interlocutoires, on pourrait assujettir la mise en œuvre du pouvoir de contrôle à l'autorisation préalable de la Cour, pour toute décision antérieure à la décision définitive.

Voici, en résumé, notre opinion provisoire sur les cas d'ouverture au contrôle judiciaire et les mesures de redressement qu'il permet d'obtenir:

3.1. Le contrôle judiciaire devrait pouvoir être mis en œuvre par une requête unique, quel que soit le genre de redressement demandé.

3.2. Les cas d'ouverture au contrôle judiciaire et les mesures de redressement qu'il permet d'obtenir devraient être précisés dans la loi.

3.3. Le tribunal devrait pouvoir contrôler la légalité des décisions des autorités administratives fédérales; constitueraient notamment des illégalités les faits suivants:

- le déni de justice naturelle
- la violation de formes procédurales prescrites par la loi ou le règlement
- l'acte *ultra vires*
- l'erreur de droit
- la fraude
- le refus de rendre une décision ou d'accomplir un acte lorsque la loi y oblige
- le retard injustifiable à rendre une décision
- la décision rendue en l'absence de preuves à l'appui.

3.4. Le tribunal devrait pouvoir accorder les mesures de redressement suivantes:

- une ordonnance annulant une décision (un rapport ou une recommandation étant assimilés à une décision)
- une ordonnance mettant fin à une procédure entreprise en l'absence de compétence ou interdisant une violation de la justice naturelle ou de formes procédurales prescrites par la loi ou le règlement
- une ordonnance enjoignant l'exercice d'une compétence ou le respect de la justice naturelle ou de formes procédurales prescrites par la loi ou le règlement
- une ordonnance renvoyant la question pour nouvel examen devant l'autorité compétente
- une injonction de rendre une décision dans le cas d'un refus illégal ou d'un retard injustifiable
- une ordonnance déclarant les droits des parties
- toute ordonnance jugée nécessaire pour rendre justice aux parties.

3.5. Le refus de rendre une décision devrait être assimilé à une décision. Les rapports et les recommandations devant normalement être suivis d'effet devraient également être assimilés à une décision.

3.6. Le tribunal devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de rejeter à tout moment un recours visant à mettre en œuvre le contrôle judiciaire. Ce pouvoir discrétionnaire pourrait par exemple être exercé lorsque le recours est vexatoire, que les motifs invoqués sont futiles ou manifestement mal fondés, qu'une éventuelle ordonnance serait sans effet ou, dans le cas d'un recours concernant une décision interlocutoire, lorsque le tribunal jugerait préférable d'attendre la décision définitive de l'autorité administrative.

V.

Le champ d'application du contrôle judiciaire

Les autorités assujetties au contrôle judiciaire

Quelles personnes, quels organismes et quelles décisions devraient être assujettis à ce contrôle? Compte tenu de la fréquence des délégations de pouvoir décisionnel à des individus et à des organismes à tous les niveaux de l'État, il nous semble important de ne pas restreindre excessivement les possibilités de contrôle judiciaire de ces pouvoirs et de conserver à ce contrôle une certaine capacité d'adaptation. Les tribunaux britanniques ont tenu compte de ces réalités et ont soumis à leur contrôle de nouveaux secteurs de l'activité administrative, notamment certaines décisions manifestement discrétionnaires des ministres. Écartant ainsi la classification traditionnelle des fonctions de l'administration en fonctions judiciaires, quasi-judiciaires ou administratives ils ont entrepris d'appliquer avec souplesse à l'action administrative les normes fondamentales de la justice.

Les termes de la *Loi sur la Cour fédérale* incitent à une attitude semblable. D'abord, la définition «d'un office, d'une commission ou d'un tribunal» assujetti au contrôle est rédigée en termes très généraux et vise toute autorité constituée par une loi. La jurisprudence s'est en général conformée à l'esprit de cette définition. Ainsi, dans une situation où le texte en cause et l'organisation administrative qu'il prévoyait favoriseraient cette interprétation, la Cour fédérale a examiné la régularité procédurale de la décision d'un ministre. Par contre, dans une affaire assez semblable, la Cour suprême du Canada a refusé d'en faire autant. Dans un domaine en particulier, celui de l'extradition, les tribunaux sont même allés trop loin à notre

avis; mais il s'agit là d'un cas particulier, que nous avons déjà examiné. Dans l'ensemble, nous croyons que le contrôle judiciaire devrait recevoir un très large champ d'application. Toutes les autorités constituées par une loi, qu'il s'agisse d'un ministre, d'un fonctionnaire, d'un office ou d'un tribunal administratif, devraient y rester assujetties. Bien entendu, il subsistera inévitablement certaines zones grises. Par ailleurs, il nous semble justifiable de soustraire au contrôle judiciaire, comme l'ont fait les tribunaux, les décisions des corporations de la Couronne créées par le Parlement fédéral.

Le paragraphe 6 de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* soustrait au contrôle judiciaire en vertu de l'article 28 les décisions ou ordonnances de certaines autorités: le gouverneur en conseil (c'est-à-dire le cabinet), le Conseil du Trésor, les cours supérieures, la Commission d'appel des pensions et les autorités chargées de statuer relativement aux infractions militaires en vertu de la *Loi sur la défense nationale*. Ces décisions peuvent toutefois faire l'objet d'un contrôle, notamment en vertu de l'article 18. Ainsi, en cas d'excès de pouvoir par le Cabinet, une personne touchée par cet acte peut demander à la Cour fédérale un jugement déclaratoire. Si l'on désigne un forum unique pour le contrôle judiciaire, il faudra adopter une disposition qui maintienne cette forme de contrôle. La légalité des actes du Cabinet doit rester garantie par le contrôle judiciaire; mais il ne semble pas que les tribunaux soient les mieux placés pour décider si le Cabinet respecte les règles de la justice naturelle. C'est là une question véritablement politique, qui doit être réglée comme telle. Les mêmes considérations s'appliquent au Conseil du Trésor. Les autres immunités figurant à l'article 28(6) sont de nature différente. Les cours supérieures ne sont pas soumises au contrôle judiciaire; la fonction correctrice y est remplie par l'appel. Nous n'avons pas étudié les justifications des autres immunités. Nous nous contenterons de poser en principe que les dérogations au contrôle judiciaire devraient être rares. La révision de cette loi nous paraît être l'occasion de se demander si toutes ces immunités se justifient encore.

Nous avons indiqué que le contrôle judiciaire des actes du Cabinet s'exerçait au moyen des jugements déclaratoires. Il s'agit là du recours normal contre la Couronne; ces jugements étant toujours respectés, ils constituent un recours efficace et approprié qu'il faudrait conserver. Nous ne voulons pas aborder ici les difficultés que soulèvent les recours des particuliers contre la Couronne. C'est

là un vaste domaine, distinct du contrôle judiciaire, que nous n'avons pas étudié. Il nous apparaît toutefois que le recours par voie de jugement déclaratoire comporte un défaut qu'il serait facile de corriger. Un jugement déclaratoire sera insuffisant lorsque les droits d'un particulier peuvent être compromis avant même que la Cour n'ait eu l'occasion de les constater. La recommandation faite en Angleterre par la *Law Commission* concernant l'utilisation d'injonctions interlocutoires contre la Couronne nous paraît à cet égard digne d'intérêt.

Les décisions assujetties au contrôle judiciaire

La nature de la décision n'a jamais empêché le contrôle de sa légalité. Toutefois, pendant longtemps, les tribunaux ont limité l'étendue de leur contrôle sur le caractère équitable de la décision en décidant que les règles de la justice naturelle s'appliquaient uniquement aux décisions qu'ils étaient disposés à qualifier de «judiciaires» ou de «quasi-judiciaires». Les tribunaux refusaient donc d'examiner le caractère équitable des décisions dites «administratives». L'interprétation qu'ont donnée les tribunaux de l'article 28(1) a eu pour effet d'élargir, dans le cas de la Cour d'appel fédérale, le domaine de la non-intervention. Selon cette interprétation, la Cour n'a compétence pour contrôler aucune décision «administrative», qu'elle donne lieu ou non à l'application des règles de la justice naturelle.

La distinction entre décisions «judiciaires» et décisions «administratives» est d'une obscurité notoire. La qualification d'une décision comme «judiciaire» ou «administrative» repose souvent sur des critères dont l'imprécision est telle qu'il est difficile de prévoir à quelle catégorie telle ou telle décision pourrait être rattachée. D'une part, les juges ont ainsi une grande liberté de choisir quelles décisions ils désirent examiner; d'autre part, cela peut donner lieu à des décisions peu souhaitables, fondées sur un raisonnement dont les éléments véritablement déterminants ne sont pas toujours apparents. Il est difficile de dégager des principes directeurs d'une jurisprudence fondée sur des catégories aussi extensibles; il est difficile aussi d'en faire une évaluation critique.

Certes, il y a d'excellentes raisons pour que certaines décisions ne soient pas contrôlées par les tribunaux. On peut trouver des fondements valables à la qualification de certaines décisions comme

«administratives»: par exemple, l'efficacité, la sécurité, le secret des communications, ou l'incapacité des tribunaux à contrôler les décisions dont le mécanisme n'est pas structuré. Mais pour clarifier la question et favoriser une certaine cohérence dans la jurisprudence, nous pensons qu'il serait préférable de faire ouvertement état de ces considérations et de les évaluer à la lumière du principe de l'assujettissement réel et ostensible des autorités administratives, dans l'exercice des pouvoirs que la loi leur confère, à certaines normes minimales de justice, dont le contenu exact peut varier suivant les circonstances. L'absence d'une politique juridique clairement énoncée prive les tribunaux de tout principe directeur pour l'évolution de leur jurisprudence. Elle favorise aussi une certaine forme de discrétion judiciaire, fondée sur les particularités intellectuelles de certains juges—particularités qui résistent aux arguments rationnels d'autres juges ou des commentateurs. Lorsque cela se produit au sein des tribunaux les plus importants, le droit peut se figer pendant des années sur des positions peu satisfaisantes, et toute réforme peut devenir extrêmement difficile.

Dès lors, notre première objection à la distinction entre fonctions judiciaires et fonctions administratives est qu'elle introduit l'irrationnel dans le droit. Elle tend aussi, et nous le déplorons, à retarder les modifications que nécessite l'évolution générale. Comme nous l'avons déjà remarqué, il est primordial que les pouvoirs délégués à l'administration, dont le nombre augmente constamment, soient soumis à un contrôle. Là encore, les tribunaux britanniques ont commencé à réagir à cet impératif en écartant la distinction entre fonctions judiciaires et fonctions administratives pour étendre leur contrôle à des domaines que l'on peut manifestement qualifier d'administratifs.

On aurait pu croire que l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* favoriserait une évolution semblable. En effet, la portée de cet article ne semble pas être limitée aux seules décisions judiciaires et quasi-judiciaires; elle englobe toutes les décisions, qu'elles soient administratives ou judiciaires, sauf certaines décisions administratives, (celles qui ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi-judiciaire). Cette incitation à élargir le domaine du contrôle judiciaire a été suivie par la Cour en une occasion; mais depuis lors toute possibilité d'exploitation du texte en ce sens a été fermement écartée. Les tribunaux ont adopté une attitude particulièrement rigoriste dans les arrêts concernant les libérations condi-

tionnelles et les pénitenciers. Dans ces matières, la Cour suprême du Canada est même allée encore plus loin; l'un de ses récents arrêts circonscrit encore davantage le champ d'application du contrôle judiciaire, en posant qu'une décision prise en vertu de règles adoptées conformément à une loi n'est pas assujettie au contrôle judiciaire. Il est impossible de savoir si ce raisonnement pourrait s'appliquer à d'autres situations.

Une réforme du droit dans ce domaine peut difficilement se faire par des mesures législatives. Les circonstances particulières à chaque affaire ont joué un rôle considérable dans l'évolution de la jurisprudence. De surcroît, il est souvent difficile de dégager le fondement d'une décision lorsque les véritables motifs ne sont pas exprimés et restent donc inconnus. Le meilleur instrument d'une réforme de cette partie du droit serait un changement de politique jurisprudentielle; c'est ce qui s'est produit en Angleterre, mais rien n'indique que les tribunaux canadiens puissent être tentés de suivre cette voie. Il est possible que les tribunaux se prévalent de ce qu'une législation conforme à nos propositions ne ferait aucune allusion aux décisions «administratives» ou «judiciaires» pour justifier un élargissement du champ d'application du contrôle judiciaire; compte tenu de la jurisprudence récente, cela semble cependant fort douteux.

Une manière d'inciter les tribunaux à ne pas utiliser la distinction entre fonctions judiciaires et fonctions administratives serait d'adopter une disposition dans le sens suivant: les tribunaux ont l'obligation (ou peut-être simplement la faculté) de contrôler la conformité de toute décision judiciaire, quasi-judiciaire ou administrative avec les règles de la justice naturelle, sauf si un intérêt prépondérant, tel que l'intérêt du public à l'efficacité administrative, à la sécurité du pays, ou au secret des communications, prime l'intérêt du public à l'équité de la décision. Les tribunaux seraient alors forcés d'invoquer des considérations précises (nous avons cité les plus évidentes d'entre elles); mais ils pourraient aussi élaborer des critères additionnels. Le champ d'application du contrôle judiciaire serait ainsi élargi sans que les tribunaux soient forcés d'entendre des affaires qui ne relèvent pas de leur appréciation. Rien ne porte à croire que les tribunaux se départiraient de la prudence et du discernement dont ils ont toujours fait preuve; par contre, le pouvoir discrétionnaire qu'ils exercent aujourd'hui sous le couvert de la distinction entre fonctions «administratives» et fonctions «judi-

ciales» devrait s'autoriser de considérations pratiques tirées des circonstances de l'espèce. Ce résultat serait conforme à nos objectifs. Comme nous l'avons déjà dit, il n'y a pas lieu d'assujettir toutes les décisions de l'administration au contrôle judiciaire. Des distinctions s'imposent. Mais le contrôle judiciaire ne devrait pas être artificiellement circonscrit au point d'empêcher les tribunaux de corriger d'évidentes injustices.

Selon le texte que nous envisageons, la décision d'effectuer ou non le contrôle serait sujette à appel, et il serait possible d'élaborer une jurisprudence véritablement utile. Si le Parlement était en désaccord avec cette jurisprudence sur un point quelconque, il pourrait intervenir législativement sur ce point précis. Il ne serait plus aux prises avec des notions aussi larges et aussi floues que celles de fonction «judiciaire» ou de fonction «administrative» et avec tout l'éventail de considérations insaisissables qu'elles dissimulent.

Voici donc en résumé notre opinion provisoire sur le champ d'application du contrôle judiciaire:

4.1. Le contrôle judiciaire, qu'il porte sur la légalité de la décision ou l'équité de la procédure, devrait rester applicable à toutes les autorités administratives créées par une loi fédérale, qu'il s'agisse d'un Ministre, d'un fonctionnaire ou d'un organisme administratif.

4.2. Le Cabinet devrait rester assujéti au contrôle quant à la légalité de ses décisions, mais non quant à l'équité de sa procédure. Le recours contre l'acte de la Couronne devrait rester la requête en jugement déclaratoire; il y aurait cependant lieu d'examiner la possibilité d'appliquer à la Couronne l'injonction provisoire. Un régime analogue semblerait convenir aux décisions du Conseil du Trésor. Il y aurait lieu de s'assurer si les immunités créées par l'article 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* sont toujours justifiées.

4.3. Toute législation future concernant le contrôle devrait éviter de recourir à la distinction entre fonctions judiciaires et fonctions administratives des autorités administratives, de manière à inciter les tribunaux à s'affranchir des contraintes et des complications qui en découlent. Il y aurait lieu d'envisager une législation dans le sens suivant: la Cour aurait l'obligation ou la faculté de contrôler la conformité de

toute décision avec la justice naturelle, sauf si un intérêt prépondérant, notamment l'intérêt du public à l'efficacité administrative, à la sécurité du pays ou au secret des communications, prime l'intérêt du public à l'équité de la décision.



VI.

Questions diverses

Nous allons donner rapidement notre opinion sur un certain nombre de questions que nous n'avons pas encore abordées.

Les clauses privatives. Puisqu'à notre avis le contrôle judiciaire ne doit pas être arbitrairement circonscrit, nous pensons que les nouvelles dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* en cette matière devraient avoir la primauté sur toute autre loi (comme c'est le cas de l'article 28, mais non pas de l'article 18).

La motivation des décisions. L'efficacité, la possibilité même du contrôle judiciaire dépend dans une très large mesure de la motivation de sa décision par l'autorité administrative. Idéalement, une personne lésée par une décision devrait avoir le droit d'en connaître les motifs. De plus en plus, il faut reconnaître que les décisions de l'administration sont motivées, que ce soit en raison d'une disposition législative ou de la pratique administrative. Il arrive néanmoins qu'une décision ne soit pas motivée ou qu'elle le soit incomplètement. Cela peut découler de certaines considérations administratives, comme le souci de ne pas révéler des renseignements ou des sources de renseignement de nature confidentielle. On peut difficilement proposer des dispositions législatives à ce sujet sans avoir d'abord arrêté une position sur l'opportunité d'une réglementation uniforme de la procédure administrative, sur le droit à la vie privée et sur le droit à l'information. Jusqu'à ce que ces questions soient tranchées, nous incitons les diverses autorités administratives à motiver clairement leurs décisions, en indiquant au moins en termes généraux la nature des renseigne-

ments sur lesquels elles se fondent et en ne refusant de divulguer des renseignements que si cela est absolument nécessaire.

La qualité de demandeur. L'article 28 donne qualité à «toute personne directement affectée». Il ressort du document de soutien que nous avons fait préparer que cette expression a une portée plus restreinte que le droit commun en cette matière. D'après la *common law*, il semble que les parties et toute personne lésée aient qualité, et que le tribunal puisse, à sa discrétion, donner qualité à quiconque lui semble pouvoir justifier d'un intérêt légitime. A notre avis, une nouvelle législation concernant le contrôle judiciaire devrait reconnaître expressément la qualité à quiconque en bénéficie suivant la *common law*.

L'effet suspensif. La requête visant à mettre en œuvre le contrôle judiciaire ne devrait pas entraîner automatiquement la suspension de la procédure devant l'autorité administrative. La procédure ne devrait être interrompue que si l'autorité administrative ou le tribunal le décide. Il nous paraît souhaitable d'accorder au tribunal le pouvoir de suspendre la procédure, même s'il s'agit là d'une innovation. Dans certaines situations, en effet, le cours des événements retirerait tout effet à la décision du tribunal; dans d'autres, la poursuite de la procédure pourrait sérieusement compromettre les droits d'un intéressé. Il faudrait toutefois que ce pouvoir soit utilisé avec beaucoup de discernement.

Le régime des délais. Pour garantir l'efficacité de l'action administrative, le délai accordé pour demander le contrôle judiciaire et mettre la demande en état d'être jugée ne devrait pas être trop long; sinon, il pourrait s'ensuivre des retards inutiles. Le tribunal devrait conserver son pouvoir d'accorder une prolongation de ce délai pour tenir compte des difficultés qui peuvent se présenter.

Les dommages-intérêts. Il y aurait lieu d'envisager de permettre à la Cour de joindre à une requête visant à faire contrôler une décision, une action en dommages contre la Couronne ou l'autorité administrative, lorsque cette action est permise par un autre article de la loi et que tous les faits pertinents lui ont été soumis à l'occasion de la requête.

VII.

Conclusion

Dans une société soucieuse de faire respecter le principe de légalité, les tribunaux assument un rôle primordial, celui de contrôler les actes illégaux ou arbitraires de l'autorité administrative. C'est à eux qu'il incombe d'examiner les actes des organes de l'État et de s'assurer qu'ils n'ont pas dépassé les limites de la loi. Dans cet examen, les tribunaux ne se limitent pas à la lettre de la loi. Invoquant la notion de justice naturelle, ils examinent aussi si la procédure suivie par l'administration est fondamentalement juste. Il s'agit là d'une fonction vitale pour l'organisation politique de notre société. En l'absence d'un tel contrôle, l'administration elle-même fixerait les limites de la loi. Les autorités administratives détermineraient ce qu'est une juste procédure dans l'exécution des lois. Il est par conséquent d'une importance primordiale que le contrôle judiciaire de l'action administrative—qui est exercé au niveau fédéral par la Cour fédérale—soit efficace.

Il faut aussi que l'organisation juridique et institutionnelle du contrôle judiciaire soit simple et facile d'accès. La répartition actuelle de cette compétence entre la Division de première instance et la Cour d'appel ne satisfait pas à ces exigences. Il en est découlé une extrême complexité du droit, une insécurité juridique et un volume d'affaires qui empêchent la Cour d'appel de dégager dans sa jurisprudence les principes directeurs dont le droit administratif fédéral a besoin pour assurer l'harmonie de son développement. A notre avis, la meilleure manière de régler ces difficultés est de créer un forum unique pour le contrôle judiciaire.

Pour des raisons du même ordre, nous pensons qu'il est aujourd'hui possible et souhaitable d'énoncer tous les cas d'ouverture au contrôle judiciaire, sous la forme d'une énumération non

limitative dont le point de départ pourrait être fourni par les cas prévus à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. On s'affranchirait ainsi des complications de procédure et des contraintes techniques inhérentes aux brefs de prérogative. On rendrait également ce domaine du droit beaucoup plus clair et intelligible.

Nous avons en outre formulé un certain nombre de propositions visant à assujettir au contrôle judiciaire certaines matières dans lesquelles la surveillance des tribunaux nous paraît une garantie nécessaire. Nous avons notamment tenté de remédier aux restrictions artificielles du contrôle judiciaire découlant de la qualification des fonctions comme «judiciaires» ou «administratives». Ces questions peuvent sembler techniques, mais elles soulèvent des problèmes qui dépassent de loin les termes techniques dans lesquels elles sont posées. Elles concernent l'équilibre des pouvoirs entre l'administration et les tribunaux.

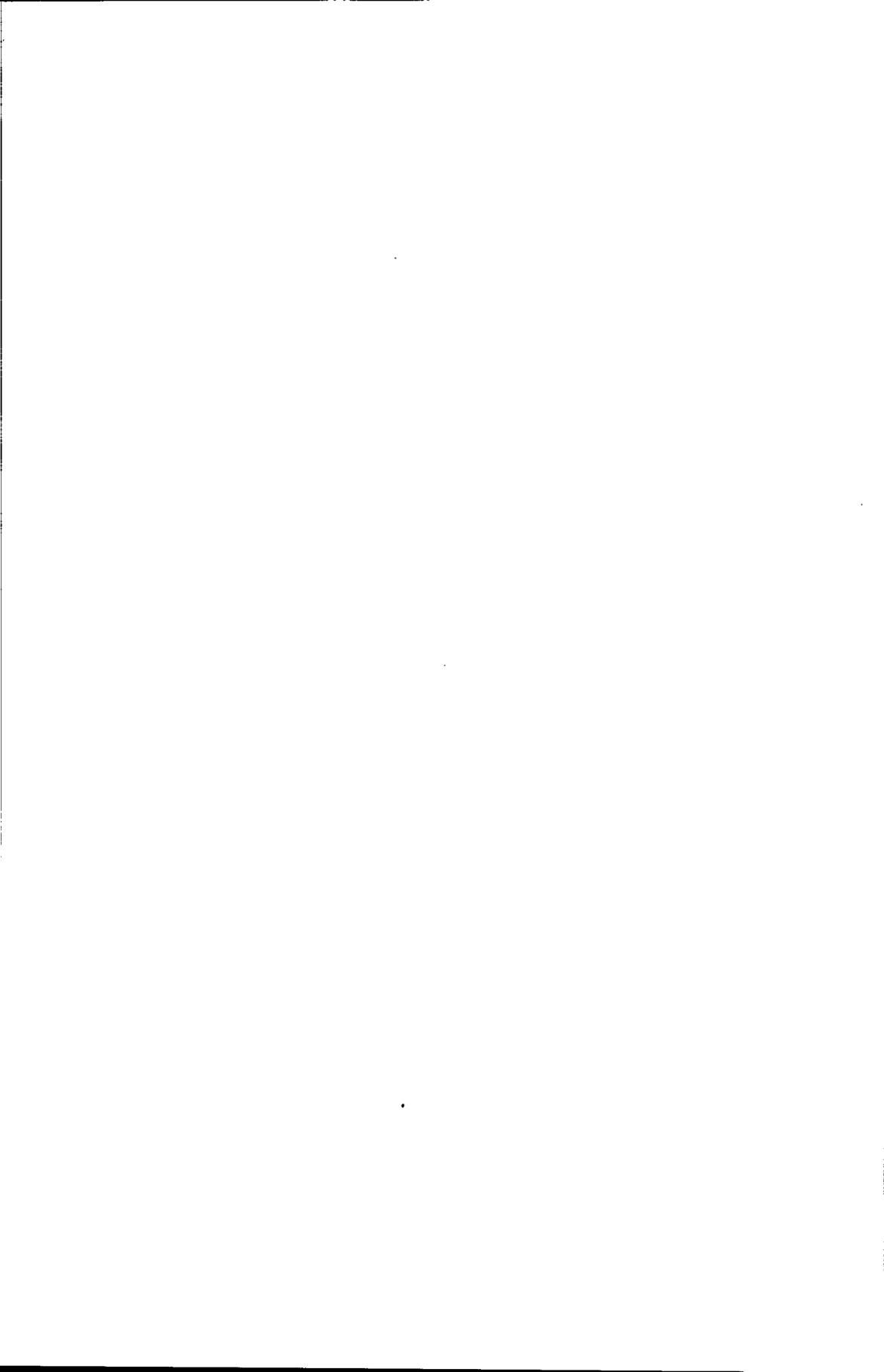
Comme nous l'avons laissé entendre, le rôle des tribunaux en matière de contrôle de l'action administrative ne peut être que limité. Le contrôle judiciaire ne saurait porter sur les décisions fondées sur des considérations politiques et dont le processus n'est pas soumis à des règles juridiques; le seul contrôle possible de ces décisions est un contrôle politique. Les tribunaux ne doivent pas non plus paralyser l'administration, ni compromettre leur propre efficacité par des interventions trop nombreuses. Nous jugeons néanmoins essentiel que les tribunaux aient un pouvoir discrétionnaire d'exercer ou non leur contrôle, tout en étant tenus de motiver leur décision d'intervenir ou non. On ne peut certainement pas considérer qu'un tribunal motive suffisamment sa décision de ne pas intervenir à l'encontre d'une décision administrative susceptible de léser gravement un particulier, lorsqu'il se borne à dire que cette décision est de nature «administrative».

Il existe bien sûr de bonnes raisons de restreindre l'intervention des tribunaux dans l'activité de l'administration. Ainsi, l'efficacité de l'action administrative, le fait qu'une question ait déjà été suffisamment débattue devant l'autorité administrative (particulièrement lorsqu'il s'agit d'un très grand nombre de décisions de même nature), la sécurité du pays (notamment en temps de guerre) sont quelques-unes des considérations qui devraient inciter les tribunaux à ne pas se montrer trop interventionnistes. Mais ces considérations sont susceptibles d'être formulées. Dans l'état actuel du droit, plutôt que de motiver leurs solutions, les tribunaux préfèrent souvent

monter en épingle des aspects secondaires ou appliquer des étiquettes de valeur douteuse, dont le choix est d'ailleurs souvent guidé par la solution pour laquelle ils ont déjà opté. Cette façon de justifier le contrôle judiciaire ne saurait satisfaire quiconque cherche à organiser ce contrôle par des règles juridiques accessibles, claires et intelligibles. Pour préserver l'équilibre des pouvoirs dans notre système politique, il est nécessaire que l'efficacité du contrôle judiciaire, quels qu'en soient la forme et le champ d'application, dépende en dernière analyse du pouvoir judiciaire lui-même. Mais aucun domaine de l'administration ne devrait bénéficier d'une immunité absolue face au contrôle judiciaire. Pour parvenir à ce résultat, il est devenu nécessaire que le Parlement intervienne afin de guider les tribunaux. Bien entendu, nous ne nous dissimulons pas qu'il est difficile de déterminer l'ampleur et la forme de cette intervention.

Nous voulons insister sur un dernier point. Notre option en faveur du maintien de la compétence actuelle de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire de l'action administrative procède d'un souci d'efficacité et de clarté. Le développement ultérieur du droit administratif fédéral exige de cette Cour une spécialisation en droit administratif et une connaissance approfondie des mécanismes de l'administration fédérale. Mais en englobant dans le champ de cette compétence des décisions relatives au processus pénal—notamment en matière d'extradition—rendues par des juges des cours supérieures des provinces, on a donné à la compétence de la Cour une extension peu souhaitable. Il s'en est suivi un dédoublement de la compétence de contrôle et quelques frictions entre les différents tribunaux et entre les deux niveaux de gouvernement. Fort heureusement, la solution à cette difficulté va dans le sens de notre recherche d'efficacité. Il s'agit de rendre une compétence exclusive en cette matière aux cours supérieures des provinces, qui ont l'habitude et l'expérience des procès criminels.

Les propositions que renferme ce document de travail portent sur des questions d'une grande difficulté technique. Mais elles se rattachent aussi à un débat fondamental sur l'équilibre souhaitable entre les tribunaux et l'administration. Nous souhaitons donc recevoir des observations sur ce document à la fois des milieux juridiques et du grand public. Les unes et les autres nous seront d'un précieux secours lorsque nous nous préparerons à faire rapport au Parlement sur ces questions.



ANNEXE A

Sommaire des propositions

1. *Les rapports avec les tribunaux provinciaux*

1.1. La compétence exclusive de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire des offices, commissions et tribunaux fédéraux devrait être maintenue.

1.2. Cependant, devraient être soustraits au contrôle de la Cour fédérale les actes concernant la remise des criminels aux pays du Commonwealth ou aux États étrangers et probablement les actes des tribunaux provinciaux concernant les affaires criminelles; le pouvoir de surveillance et de contrôle sur ces actes devrait être exercé par les cours supérieures des provinces dans le cadre des recours de droit commun.

1.3. Lorsqu'il ne s'agit pas d'affaires criminelles, la Cour fédérale devrait continuer à exercer son pouvoir de contrôle sur les juges des tribunaux provinciaux lorsqu'ils sont constitués en autorité administrative fédérale à titre de *persona designata*. Cette règle pourrait être écartée lorsque les juges des cours supérieures des provinces sont mieux placés, à cause de leur expérience particulière, pour exercer ce pouvoir de contrôle. Dans d'autres situations, il serait préférable de retirer aux juges des tribunaux provinciaux les attributions qui leur sont confiées par la loi fédérale.

1.4. Les observations du paragraphe 1.3. s'appliquent également aux cas où un fonctionnaire provincial est constitué en autorité administrative fédérale à titre de *persona designata*.

1.5. Les cours supérieures des provinces devraient conserver leur compétence exclusive en matière d'*habeas corpus*.

2. *Les compétences de la Cour d'appel et de la Division de première instance.*

2.1. En règle générale, le contrôle judiciaire de toutes les autorités administratives fédérales devrait être confié à la Division de première instance.

2.2. Les juges de la Division de première instance devraient pouvoir, à leur discrétion, renvoyer devant la Cour d'appel les affaires les plus

importantes soit par leur objet, soit par les questions de droit qu'elles soulèvent. Il faudrait envisager de permettre à la Cour d'appel d'établir des directives concernant l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

2.3. Certains juges de la Division de première instance devraient être affectés aux affaires concernant le contrôle judiciaire des autorités administratives, de sorte que ces affaires soient toujours entendues par des juges ayant une connaissance approfondie du droit administratif et de l'administration fédérale.

2.4. Nous sommes actuellement portés à croire qu'il faudrait abolir les recours particuliers en appel contre les décisions de certains tribunaux administratifs fédéraux, dans la mesure où ils portent sur les questions donnant habituellement ouverture au contrôle judiciaire. Les droits d'appel portant sur le fond de la décision devraient être élargis aux questions relevant habituellement du contrôle judiciaire, de sorte que l'existence d'un tel droit d'appel rendrait inutile le recours général visant à mettre en œuvre le contrôle judiciaire. (Nous faisons en ce moment effectuer une étude de ces droits d'appel particuliers).

2.5. Les autorités administratives fédérales devraient pouvoir envoyer toute question de droit, de compétence, de pratique ou de procédure devant la Division de première instance (selon les modalités analogues de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*).

2.6. L'appel des décisions de la Division de première instance devrait être assujéti à l'autorisation préalable de cette Division ou de la Cour d'appel, de sorte que la Cour d'appel ne soit saisie que d'affaires importantes par leur objet ou par les questions de droit qu'elles soulèvent.

2.7. L'appel des décisions de la Cour d'appel à la Cour suprême du Canada devrait rester assujéti à l'autorisation préalable, comme c'est le cas pour les autres affaires. Pour préserver l'autonomie de la Cour d'appel dans le développement de sa jurisprudence, les conditions auxquelles cette autorisation peut être accordée devraient rester inchangées: ou bien la Cour d'appel juge qu'il y a lieu de soumettre l'affaire au jugement de la Cour suprême, ou bien celle-ci estime qu'elle doit s'en saisir vu son importance.

2.8. Que ces propositions générales soient suivies ou non, les juges de la Division de première instance devraient du moins être déchargés de leurs fonctions de juges-arbitres de l'assurance-chômage; cette tâche devrait être confiée à un tribunal administratif spécialisé.

2.9. De même, la compétence d'appel en matière d'immigration devrait du moins être transférée à la Division de première instance, sous réserve d'un droit d'appel, comme dans les autres affaires, à la Cour d'appel.

3. *Les cas d'ouverture et la procédure de contrôle*

3.1. Le contrôle judiciaire devrait pouvoir être mis en œuvre par une requête unique, quel que soit le genre de redressement demandé.

3.2. Les cas d'ouverture au contrôle judiciaire et les mesures de redressement qu'il permet d'obtenir devraient être précisés dans la loi.

3.3. Le tribunal devrait pouvoir contrôler la légalité des décisions des autorités administratives fédérales; constitueraient notamment des illégalités les faits suivants:

- le déni de justice naturelle
- la violation de formes procédurales prescrites par la loi ou le règlement
- l'acte *ultra vires*
- l'erreur de droit
- la fraude
- le refus de rendre une décision ou d'accomplir un acte lorsque la loi y oblige
- le retard injustifiable à rendre une décision
- la décision rendue en l'absence de preuves à l'appui.

3.4. Le tribunal devrait pouvoir accorder les mesures de redressement suivantes:

- une ordonnance annulant une décision (un rapport ou une recommandation étant assimilés à une décision)
- une ordonnance mettant fin à une procédure entreprise en l'absence de compétence ou interdisant une violation de la justice naturelle ou de formes procédurales prescrites par la loi ou le règlement
- une ordonnance enjoignant l'exercice d'une compétence ou le respect de la justice naturelle ou de formes procédurales prescrites par la loi ou le règlement
- une ordonnance renvoyant la question pour nouvel examen devant l'autorité compétente
- une injonction de rendre une décision dans le cas d'un refus illégal ou d'un retard injustifiable
- une ordonnance déclarant les droits des parties
- toute ordonnance jugée nécessaire pour rendre justice aux parties.

3.5. Le refus de rendre une décision devrait être assimilé à une décision. Les rapports et les recommandations devant normalement être suivis d'effet devraient également être assimilés à une décision.

3.6. Le tribunal devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de rejeter à tout moment un recours visant à mettre en œuvre le contrôle judiciaire. Ce pouvoir discrétionnaire pourrait par exemple être exercé lorsque le recours est vexatoire, que les motifs invoqués sont futiles ou manifestement mal fondés, qu'une éventuelle ordonnance serait sans effet ou, dans le cas d'un recours concernant une décision interlocutoire, lorsque le tribunal jugerait préférable d'attendre la décision définitive de l'autorité administrative.

4. *Le champ d'application du contrôle judiciaire*

4.1. Le contrôle judiciaire, qu'il porte sur la légalité de la décision ou l'équité de la procédure, devrait rester applicable à toutes les autorités administratives créées par une loi fédérale, qu'il s'agisse d'un Ministre, d'un fonctionnaire ou d'un organisme administratif.

4.2. Le Cabinet devrait rester assujéti au contrôle quant à la légalité de ses décisions, mais non quant à l'équité de sa procédure. Le recours contre

l'acte de la Couronne devrait rester la requête en jugement déclaratoire; il y aurait cependant lieu d'examiner la possibilité d'appliquer à la Couronne l'injonction provisoire. Un régime analogue semblerait convenir aux décisions du Conseil du Trésor. Il y aurait lieu de s'assurer si les immunités créées par l'article 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* sont toujours justifiées.

4.3. Toute législation future concernant le contrôle devrait éviter de recourir à la distinction entre fonctions judiciaires et fonctions administratives des autorités administratives, de manière à inciter les tribunaux à s'affranchir des contraintes et des complications qui en découlent. Il y aurait lieu d'envisager une législation dans le sens suivant: la Cour aurait l'obligation ou la faculté de contrôler la conformité de toute décision avec la justice naturelle, sauf si un intérêt prépondérant, notamment l'intérêt du public à l'efficacité administrative, à la sécurité du pays ou au secret des communications, prime l'intérêt du public à l'équité de la décision.

5. *Questions diverses*

5.1. Les clauses privatives: Les nouvelles dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* devraient avoir la primauté sur toute autre loi.

5.2. La motivation des décisions: Les autorités administratives devraient motiver clairement leurs décisions, en indiquant au moins en termes généraux la nature des renseignements sur lesquels elles se fondent et en ne refusant de divulguer des renseignements que si cela est absolument nécessaire.

5.3. La qualité de demandeur: Les parties et toute personne lésée devraient avoir qualité pour agir en matière de contrôle judiciaire, et le tribunal devrait pouvoir, à sa discrétion, donner qualité à quiconque lui semble pouvoir justifier d'un intérêt légitime.

5.4. L'effet suspensif: La procédure devant une autorité administrative ne devrait être interrompue par un recours au contrôle judiciaire que si cette autorité ou le tribunal le décide.

5.5. Le régime des délais: Les délais accordés pour demander le contrôle judiciaire et mettre la demande en état d'être jugée ne devraient pas être trop longs.

5.6. Les dommages-intérêts: Il y aurait lieu d'envisager de permettre à la Cour de joindre à une requête visant à faire contrôler une décision, une action en dommages contre la Couronne ou l'autorité administrative, lorsque cette action est permise par un autre article de la loi et que tous les faits pertinents ont été soumis à la Cour à l'occasion de la requête.

ANNEXE B

Textes législatifs relatifs au contrôle judiciaire

Loi sur la Cour fédérale

Définitions
«office, com-
mission ou
autre tri-
bunal
fédéral»
«federal. . .»

2. Dans la présente loi «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;

Recours
extra-
ordinaires

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 un autre tribunal fédéral.

Examen des
décisions
d'un office,
d'une com-
mission ou
d'un autre
tribunal
fédéral

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 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.

Délai de
présentation
de la
demande

(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.

Cas où la
Division de
première
instance n'a
pas compétence

(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.

Renvoi à la
Cour d'appel

(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.

Procédure
sommaire
d'audition

(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.

Restriction
relative aux
procédures
d'opposition
à certaines
décisions ou
ordonnances

(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 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*.

Cas où il ne doit pas être mis obstacle à la décision

29. 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.

Appels en vertu d'autres lois

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.

Transfert de la compétence à la Division de première instance

(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'appels.

31. . . .

Appel avec autorisation de la Cour d'appel

(2) Il peut être interjeté appel, devant la Cour suprême, avec l'autorisation de la Cour d'appel fédérale, d'un jugement final ou autre jugement de cette Cour lorsque la Cour d'appel estime que la question en jeu dans l'appel est une question qui devrait être soumise à la Cour suprême pour décision.

Appel avec autorisation de la Cour suprême

(3) Les jugements finals et toute autre décision de la Cour d'appel fédérale sont, que celle-ci ait ou non refusé l'autorisation d'en appeler, susceptibles d'appel devant la Cour suprême du Canada, 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.

Loi sur la Cour suprême

Exceptions

40. Nul appel à la Cour suprême ne peut être interjeté conformément à l'article 38 ou 39, d'un jugement

dans une cause au criminel, dans des procédures pour un bref d'*habeas corpus*, *certiorari* ou prohibition découlant d'une accusation au criminel, ou sur un tel bref, ou dans des procédures pour un bref d'*habeas corpus* résultant d'une demande d'extradition faite aux termes d'un traité, ou sur ce dernier bref.

ANNEXE C

Bibliographie sommaire sur le contrôle judiciaire

(notamment sur le contrôle exercé par la Cour fédérale)¹

I. DOCUMENT DE SOUTIEN DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT

MULLAN, David J., *La Cour fédérale—Étude de sa compétence en droit administratif*, Ottawa: Commission de réforme du droit du Canada (à paraître).

II. RAPPORTS

Law Commission, *Remedies in Administrative Law* (Working Paper N° 40), London: H.M.S.O., 1971.

Law Commission, *Report on Remedies in Administrative Law*, London, H.M.S.O., 1976 (Cmnd. 6407).

Report of the Committee of Review on Prerogative Writ Procedures (Rapport Ellicott), Canberra: Government Printer of Australia, 1973.

Report of the Commonwealth Administrative Review Committee (Rapport Kerr), Canberra: Commonwealth Government Printing Office, 1971.

Report of the Royal Commission of Inquiry into Civil Rights (Rapport McRuer), Toronto: Queen's Printer, 1968.

Victoria Statute Law Revision Committee, *Report on Appeals from Administrative Decisions*, Melbourne: Government Printer, 1968.

III. OUVRAGES ET ARTICLES

BRUN, Henri, «Le contrôle judiciaire des décisions interlocutoires des autorités administratives», (1976) 54 *Revue du Barreau canadien* 590.

DAVIS, K. C., *Administrative Law Treatise*, Saint Paul: West Publishing Co., 1958.

de SMITH, S. A., *Judicial Review of Administrative Action*, London: Stevens and Sons, 3^e édition, 1973.

¹Le document de soutien de la Commission renferme une bibliographie plus complète.

- FERA, Norman, «Judicial Review under Sections 18 and 28 of the Federal Court Act», (1975) 21 *McGill Law Journal* 255.
- JACKETT, W. R., *La Cour fédérale du Canada—Manuel de pratique*, Ottawa: Information Canada, 1971.
- LEMIEUX, Denis et Nicole VALLIÈRES, «Le fondement constitutionnel du pouvoir de contrôle judiciaire exercé par la Cour fédérale du Canada», (1975) 2 *Dalhousie Law Journal* 268.
- LEMIEUX, Denis et Nicole VALLIÈRES, «La compétence de la Cour fédérale comme organisme bidivisionnel de contrôle judiciaire», (1976) 17 *Cahiers de droit* 379.
- MULLAN, David J., «The Federal Court Act: A Misguided Attempt at Administrative Law Reform», (1973) 23 *University of Toronto Law Journal* 14.
- MULLAN, David J., «Fairness, the New Natural Justice», (1975) 25 *University of Toronto Law Journal* 281.
- NICHOLLS, G. V. V., «Federal Proposals for Review of Tribunals Decisions», (1970) 18 *Chitty's Law Journal* 254.
- PEPIN, Gilles, «Le contrôle judiciaire de l'Administration et la Loi concernant la Cour fédérale du Canada», (1971) 31 *Revue du Barreau* 256.
- PEPIN, Gilles, «Quelques observations générales sur la question du caractère efficace ou illusoire du contrôle judiciaire de l'activité de l'administration», (1976) 36 *Revue du Barreau* 453.
- WADE, H. W. R., *Administrative Law*, Oxford: Clarendon Press, 3^e édition, 1971.

BIBLIOTHÈQUE JUSTICE LIBRARY



3 0163 00085278 0