

« Modèle » d'approche proposée
pour l'examen des demandes de contrôle judiciaire*

**Présenté dans le cadre du Séminaire judiciaire avancé en droit administratif de
l'Institut canadien d'administration de la justice (ICAJ)**

Le 26 mai 2016

Mary J.L. Gleason

Cour d'appel fédérale

* Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteure et ne sont présentées qu'à titre d'information pour aider les collègues dans l'examen de dossiers de droit administratif. En faisant référence à la jurisprudence, j'ai tenté de citer les décisions les plus pertinentes de la Cour suprême du Canada. J'ai également inclus, à certains endroits, des références aux *Règles des Cours fédérales* ainsi qu'à la jurisprudence de mon propre tribunal, la Cour d'appel fédérale. Le modèle proposé devra donc être adapté aux différentes instances pour tenir compte de la jurisprudence applicable à celles-ci, ainsi que des exigences de toute loi pertinente régissant le contrôle judiciaire et des règles de procédure qui s'appliquent.

I. Introduction

- Pour l'examen d'une demande de contrôle judiciaire, il pourrait être utile de regrouper et d'examiner les questions sous les rubriques suivantes :
 - Questions préliminaires
 - Sélection de la norme de contrôle judiciaire qui s'applique à la question ou aux questions en litige
 - Application de la norme de contrôle appropriée
 - Sélection des redressements appropriés, s'il y a motif d'intervention

II. Questions préliminaires

- Une série de questions préliminaires peuvent se poser. Parmi celles qui sont souvent débattues, mentionnons les suivantes :
 - Identification des parties à l'instance et détermination de leur qualité pour agir
 - Respect des règles de procédure et des délais qui s'appliquent
 - En particulier à la Cour fédérale, compétence du tribunal sur les affaires en litige
 - Justiciabilité des questions en litige
 - Caractère théorique, prématurité et refus d'exercer sa compétence
 - Audition des requêtes visant à radier certains éléments de la demande ou de la preuve
 - Contenu du dossier de preuve et demandes d'accès à d'autres éléments matériels en la possession du tribunal
 - Questions sur la confidentialité

- a. Identification des parties à l'instance et détermination de leur qualité pour agir
- L'identification des parties ayant qualité pour agir est généralement régie en première instance par les Règles de la Cour ou les lois qui s'appliquent au contrôle judiciaire.
 - Un demandeur a généralement qualité pour agir si la décision à l'étude porte atteinte à ses droits : *Air Canada c. Administration portuaire de Toronto*, 2011 CAF 347, 426 N.R. 131 [*Air Canada*].
 - En vertu de la règle 303(1) des *Règles des Cours fédérales*, DORS 98-106, le demandeur désigne à titre de défendeur toute personne directement touchée par l'ordonnance recherchée ou toute autre personne qui doit être désignée à titre de partie aux termes de la loi fédérale ou de ses textes d'application qui prévoient ou autorisent la présentation de la demande. Si aucun défendeur n'est désigné, le demandeur désigne le procureur général du Canada à ce titre : voir la Règle 303(2).
 - Devant les Cours fédérales, le tribunal dont la décision fait l'objet du contrôle judiciaire n'est pas désigné à titre de partie. Voir, généralement, *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l'énergie)*, 2013 CAF 236, 450 N.R. 166 [*Forest Ethics*].
 - Les principes régissant la qualité d'introduire une instance dans l'intérêt public sont énoncés dans *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524.
 - La plus récente décision de la Cour suprême concernant la qualité d'un tribunal de participer à l'examen d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une de ses propres décisions est l'arrêt *Ontario (Commission de l'énergie) c. Ontario Power Generation Inc.*, 2015 CSC 44, [2015] 3 R.C.S. 147.
 - Le critère régissant les requêtes en intervention devant les Cours fédérales est défini dans l'arrêt *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 C.F. 74 (1^{re} inst.), conf. par [1990] 1 C.F. 90 (C.A.), et a récemment été confirmé, avec de légères nuances, dans l'arrêt *Sport Maska Inc. c. Bauer Hockey Corp.*, 2016 CAF 44, 480 N.R. 387.

b. Respect des règles de procédure et des délais qui s'appliquent

- Les délais et les règles de procédure applicables sont habituellement définis dans les lois régissant le contrôle judiciaire et les règles de pratique.
- Là où des délais sont prescrits, le délai de présentation d'une demande de contrôle judiciaire au niveau fédéral est court : les demandes de contrôle à l'encontre d'une décision ou d'une ordonnance d'un tribunal doivent être présentées dans les 30 jours suivant la date à laquelle la décision ou l'ordonnance a été communiquée pour la première fois au demandeur : voir le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7.
- La jurisprudence a établi des exigences relativement rigoureuses quant à la prolongation des délais prescrits : *Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] 2 C.F. 263, 63 N.R. 106 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Larkman*, 2012 CAF 204, 433 N.R. 184.

c. Compétence de la Cour sur les questions en litige et les parties à l'instance

- Les lois régissant le contrôle judiciaire précisent généralement le type de questions pouvant faire l'objet d'un tel contrôle.
- Devant les Cours fédérales, les demandes de contrôle judiciaire peuvent être présentées à l'encontre de plusieurs types de décisions rendues par des autorités fédérales, notamment les suivantes :
 - Décisions ou ordonnances d'offices fédéraux (*Loi sur les Cours fédérales*, articles 18, 18.1 et 28);
 - Politiques d'offices fédéraux : *May c. CBC/Radio-Canada*, 2011 CAF 130, 420 N.R. 23; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Ishaq*, 2015 CAF 194, 475 N.R. 362;
 - Bon nombre des décisions rendues par des ministres fédéraux ou des délégués ministériels peuvent faire l'objet d'une demande de contrôle judiciaire en vertu des articles 18 et 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* : voir, de façon générale, *Air Canada*;
 - Exercice de la prérogative royale jugé inconstitutionnel : *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44;

- Autres exercices de la prérogative royale : *Première Nation des Hupacasath c. Canada (Affaires étrangères et Commerce international Canada)*, 2015 CAF 4, 469 N.R. 258; pour une application contraire, voir l'arrêt *Black c. Canada (Premier ministre)*, 54 O.R. (3d) 215, 199 D.L.R. (4th) 228 (C.A.);
- Contestations de la validité de règlements jugés *ultra vires* de leur loi habilitante : *Strickland c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713 [*Strickland*].

d. Justiciabilité des questions en litige

- Le concept de la justiciabilité est lié à la notion de la retenue judiciaire appropriée : *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (Canada)*, [1991] 2 R.C.S. 525, 127 N.R. 161).
- Dans l'arrêt *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'énergie, des mines et des ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49, 61 D.L.R. (4th) 604, le juge en chef Dickson note que la question de la justiciabilité consiste en « un examen normatif de l'opportunité pour les tribunaux, sur le plan de la politique judiciaire constitutionnelle, de trancher une question donnée ou, au contraire, de la déférer à d'autres instances décisionnelles de l'administration publique » (p. 90-91).
- Les principes qui s'appliquent à la justiciabilité sont examinés dans l'arrêt *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, 59 N.R. 1.

Il existe relativement peu de questions ne relevant pas de la compétence des tribunaux, même parmi celles qui sont d'importance politique.

e. Caractère théorique, prématurité et refus d'exercer sa compétence

- Les principes qui s'appliquent à l'évaluation du caractère théorique sont examinés dans *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, 92 N.R. 110.
- Une Cour peut refuser d'instruire une demande de contrôle judiciaire si celle-ci est jugée prématurée, ce qui peut être le cas si les parties n'ont pas épuisé leurs recours administratifs : *Halifax (Regional Municipality) c. Nouvelle-Écosse (Human Rights Commission)*, 2012 CSC 10, [2012] 1 R.C.S. 364 [*Halifax c. Nouvelle-Écosse (Human Rights Commission)*]; *Canada (Agence des services*

frontaliers) c. C.B. Powell Ltd., 2010 CAF 61, 400 N.R. 367; *Aéroport international du Grand Moncton c. Alliance de la fonction publique du Canada*, 2008 CAF 68, 165 A.C.W.S. (3d) 401.

- Une Cour peut également refuser d’entendre une affaire pour qu’un autre tribunal statue sur la question s’il est demandé une suspension d’instance. Parmi les facteurs susceptibles d’influencer l’exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal, mentionnons les suivants : la commodité du recours alternatif, la nature du tribunal qui pourrait statuer sur la question et sa faculté d’accorder un redressement, la célérité, l’expertise relative de l’autre tribunal et les préoccupations relatives à l’économie des ressources judiciaires: voir *Strickland*.
- f. Audition des requêtes visant à radier certains éléments de la demande ou de la preuve
 - Devant les Cours fédérales, ces questions doivent habituellement être soulevées au moment de plaider la cause sur le fond pour éviter de retarder une procédure qui se veut sommaire. Toutefois, dans des cas très précis, la Cour peut accueillir une requête visant à radier l’intégralité d’une demande peu après le dépôt de cette dernière : *Canada (Revenu national) c. JP Morgan Asset Management (Canada) Inc.*, 2013 CAF 250, 450 N.R. 91; *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.* (1994), [1995] 1 C.F. 588, page 600, 176 N.R. 48 (C.A.).
- g. Contenu du dossier de preuve et demandes d’accès à d’autres éléments en la possession du tribunal
 - En règle générale, le dossier de preuve se limite aux éléments ayant été soumis au décideur.
 - Il existe toutefois des exceptions à cette règle, les plus importantes étant lorsque les éléments de preuve supplémentaires demandés :
 - fournissent une mise en contexte générale qui pourrait être utile à la Cour;
 - sont pertinents à l’examen d’un manquement allégué au devoir d’équité procédurale de la part du décideur, qui ne ressort pas clairement du dossier de preuve; ou

- montrent que le décideur ne disposait d'aucun élément de preuve pouvant étayer la décision contestée.
 - Voir, généralement, *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licencing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22 aux paragraphes 18 à 20, 428 N.R. 297; *International Relief Fund for the Afflicted and Needy (Canada) c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 178 au paragraphe 10, 449 N.R. 95; *Bernard c. Canada (Agence du revenu)*, 2015 CAF 263, 479 N.R. 189.
- Les règles 317 à 319 des *Règles des Cours fédérales* définissent la procédure à suivre pour obtenir des éléments matériels en la possession d'un office fédéral. Les demandes de divulgation sont souvent formulées dans l'avis de demande. Si l'office fédéral s'oppose à la communication, l'affaire est alors renvoyée à la Cour pour instructions, souvent par voie de requête.
- h. Questions sur la confidentialité
- Les fondements de l'exception au principe de la publicité des débats judiciaires sont énoncés dans l'arrêt *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522.
 - Dans des conditions limitées, la Cour peut ordonner la mise sous scellé d'une partie ou de la totalité du dossier de la Cour.
 - Voir les règles 151 et 152 des *Règles des Cours fédérales*.

III. Sélection de la norme de contrôle

- Il ne fait aucun doute que cette question du droit administratif est celle qui a fait couler le plus d'encre. La jurisprudence cherche, d'une part, à parvenir à un équilibre entre le besoin d'uniformité et la nécessité d'appliquer ce que le juge estime être un résultat équitable – ce qui a souvent tendance à militer en faveur de l'intervention – et d'autre part, à respecter l'autonomie du tribunal et les désirs du législateur en matière d'économie et d'irrévocabilité, ce qui a tendance à favoriser la retenue judiciaire.
- Depuis la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 [*Dunsmuir*], une approche unifiée devant s'appliquer aux décisions et aux décideurs de tout genre s'impose, du moins en théorie, pour déterminer la norme de contrôle appropriée. Il n'existe

aujourd'hui que deux normes de contrôle : la norme de la décision correcte et celle de la raisonnable.

- Dans cette section, je tenterai de définir l'approche analytique que la Cour suprême du Canada a généralement suivie dans plusieurs des décisions qu'elle a rendues depuis *Dunsmuir*, pour déterminer la norme de contrôle devant s'appliquer. Pour une discussion plus détaillée de mes opinions à ce sujet, voir mes motifs dans *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2014 CF 1243, 470 F.T.R. 204, qui a toutefois été porté en appel devant la Cour d'appel fédérale.
- La **première étape** consiste à établir la nature des erreurs alléguées : s'agit-il d'une violation présumée de l'équité procédurale ou d'un déni de justice naturelle, ou s'agit-il d'un autre type d'erreur?
- Des normes de contrôle distinctes peuvent s'appliquer à chacun des volets de l'affaire traitée par le décideur administratif : *Tervita Corp. c. Canada (Commissaire de la concurrence)*, 2015 CSC 3, [2015] 1 R.C.S. 161.
- La **deuxième étape** consiste à déterminer s'il existe une loi régissant la norme devant s'appliquer aux erreurs alléguées, par exemple l'*Administrative Tribunals Act* de la Colombie-Britannique, S.B.C. 2004, ch. 45, art. 58 et 59. Depuis la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 [*Khosa*], la *Loi sur les Cours fédérales* ne peut plus être considérée comme dictant la norme de contrôle appropriée.
- La norme de la **décision correcte** est généralement reconnue comme la norme à appliquer pour l'examen de questions d'équité procédurale ou de justice naturelle : voir, par exemple, *Khosa* au paragraphe 43. Certains juges ont toutefois proposé de revoir cette pratique et d'appliquer la norme de la raisonnable aux questions de cet ordre : voir, par exemple, les motifs minoritaires du juge Stratas dans *Maritime Broadcasting System Limited c. La guilde canadienne des médias*, 2014 CAF 59, 455 N.R. 115, et ses motifs dans *Forest Ethics Advocacy Association c. Office national de l'énergie*, 2014 CAF 245, 465 N.R. 152 et dans *Bergeron c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 160 aux paragraphes 67 à 71, 474 N.R. 366.
- Si l'erreur ne concerne pas une alléguation de manquement à l'équité procédurale ou de violation du principe de justice naturelle, la **troisième étape** consiste à

déterminer si la jurisprudence a pu établir de manière satisfaisante la norme de contrôle devant s'appliquer.

- La jurisprudence de l'ère post-*Dunsmuir* ayant défini la norme de contrôle applicable à une décision analogue prise par le tribunal en cause devrait être considérée comme établissant la norme de contrôle.
- Compte tenu des profonds changements engendrés par l'arrêt *Dunsmuir*, il convient d'examiner avec prudence les causes tranchées avant que cette décision ne soit rendue. À mon avis, ces causes ne définissent de manière satisfaisante la norme de contrôle que si elles exigent l'application de la norme de la raisonnable ou qu'elles adoptent la norme de la décision manifestement déraisonnable, étant donné la préférence accordée à la norme déferente établie par l'arrêt *Dunsmuir* et par les arrêts subséquents de la Cour suprême.
- Si la jurisprudence n'a pas défini de manière satisfaisante la norme de contrôle applicable, la **quatrième étape** de l'analyse consiste à se demander si l'une des présomptions énoncées dans *Dunsmuir* s'applique à l'erreur alléguée.
 - Il est présumé que la norme de la **décision correcte** s'appliquera aux erreurs alléguées à l'égard des questions suivantes :
 - 1. Déterminations constitutionnelles
 - Cependant, il convient de noter que si la décision est de nature discrétionnaire et qu'il s'agit de déterminer si l'exercice du pouvoir discrétionnaire viole la *Charte canadienne des droits et libertés* ou contrevient à ses valeurs, la norme de la raisonnable s'applique : *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395 et *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613 (motifs majoritaires de la juge Abella);

▪ 2. Questions d'importance générale pour le système juridique dans son ensemble et étrangères au domaine d'expertise spécialisé du décideur administratif

- Les limites de cette catégorie n'ont pas encore été clairement définies par la jurisprudence. Voici ce qui ressort jusqu'à présent des décisions de la Cour suprême du Canada :
 - Les questions de fond liées aux droits de la personne *peuvent* être des questions d'importance générale pour l'ensemble du système juridique, étrangères au domaine d'expertise du tribunal, en particulier si plus d'un tribunal peut être appelé à interpréter les dispositions en cause de la loi relative aux droits de la personne; voir, par exemple, *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3 [*Saguenay*] et *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789.
 - Cependant, dans le domaine des relations de travail, l'application par les arbitres ou autres décideurs administratifs de concepts de common law ou de droit civil ne soulève pas de questions d'importance générale pour le système juridique dans son ensemble susceptibles de révision sur la base du critère de la décision correcte; voir, par exemple, *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616, et *Commission scolaire de Laval c. Syndicat de l'enseignement de la région de Laval*, 2016 CSC 8, 263 A.C.W.S. (3d) 396.
 - L'application par un tribunal de l'immigration d'une disposition de la *Convention relative au Statut des Réfugiés* pourrait soulever une question de cette nature; voir *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678, où la

Cour suprême du Canada a appliqué la norme de la décision correcte, mais ne s'est pas engagée dans une discussion sur la norme de contrôle. Cependant, d'autres questions liées à l'immigration, même les questions certifiées comme étant d'importance générale en vertu de l'article 74 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, sont susceptibles d'une révision selon la norme de la raisonnable; voir *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 [*Agraira*], *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704 et *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909, [*Kanthisamy*].

- 3. Questions portant sur la délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents
 - Les questions de cette nature se posent peu souvent.
- 4. Questions touchant véritablement à la compétence du décideur
 - On est en droit de s'interroger sur l'existence de cette catégorie, étant donné le rejet dans la jurisprudence précédant l'arrêt *Dunsmuir* de la notion de « questions préliminaires ». Voir à ce sujet les commentaires formulés dans les arrêts *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 aux paragraphes 33 et 34 [*Alberta Teachers*] et *Halifax c. Nouvelle-Écosse (Human Rights Commission)* au paragraphe 34.
 - Cependant, voir l'arrêt *Saguenay* aux paragraphes 53 à 62, où le juge Gascon estime que la conduite d'une enquête de la Commission des droits de la personne est une condition préalable nécessaire à l'exercice de la compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec, signifiant ainsi qu'il s'agit d'une « véritable » question de compétence.

- Il est présumé que les erreurs alléguées à l'égard des types de questions indiquées ci-après feront intervenir la norme de la **raisonnabilité** :
 - 1. Questions de fait, questions mixtes de fait et de droit desquelles on ne peut isoler une pure question de droit, question touchant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi ou question touchant une décision de politique générale que le décideur est habilité à prendre
 - Voir par exemple les motifs du juge Binnie dans *Khosa* aux paragraphes 46 et 47, et les motifs concordants du juge Rothstein au paragraphe 89; *Agraira* au paragraphe 50; et *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160 au paragraphe 26.
 - 2. Questions liées à l'interprétation de la loi habilitante du décideur ou d'un règlement étroitement lié à son mandat
 - Dans la majeure partie de la jurisprudence post-*Dunsmuir* de la Cour suprême du Canada, la norme de la raisonnabilité est appliquée conformément à cette présomption.
 - Cette présomption peut être réfutée par une analyse contextuelle si celle-ci démontre que le législateur n'avait pas prévu que la question en cause soit tranchée par le décideur, car la question relève davantage de la compétence d'une cour de révision. Dans la conduite de l'analyse contextuelle, la cour de révision peut tenir compte d'un certain nombre de facteurs, dont l'existence ou l'inexistence d'une clause privative, la raison d'être du tribunal, la nature de la question en cause et l'expertise du tribunal (voir *Smith* aux paragraphes 28 et 37; *Alberta Teachers* au paragraphe 30; *Dunsmuir* aux paragraphes 54 et 55).
- La **dernière étape** consiste à déterminer si l'examen des facteurs contextuels permet de réfuter la présomption.

- Bien que l'existence d'une clause privative puisse témoigner de l'intention du législateur quant à la déférence qui s'impose à l'endroit d'un décideur administratif, l'inexistence d'une telle clause est beaucoup moins pertinente car, dans bien des cas, la norme de la raisonnable s'applique même en l'absence d'une clause privative (voir, par exemple, *Khosa* aux paragraphes 25 et 26; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471 au paragraphe 17 [*Mowat*]; ainsi que les décisions post-*Dunsmuir* de la Cour suprême qui ne touchaient pas le droit du travail et pour lesquelles la norme de la raisonnable a été utilisée comme norme de contrôle; dans bon nombre de ces causes, les lois pertinentes n'avaient pas de clauses privatives).
- Les trois autres facteurs contextuels relevés dans la jurisprudence, à savoir la raison d'être du tribunal, la nature de la question en cause et l'expertise du tribunal, sont interdépendantes et visent à déterminer si, eu égard à la nature de la question en litige, l'intention du législateur est que cette question soit tranchée par le décideur administratif et non par la Cour.
- Parmi les indices pouvant attester d'une telle intention, mentionnons le rôle confié au décideur administratif en vertu de la loi et le lien entre la question à l'étude et l'expertise institutionnelle du décideur relative à celle d'un tribunal.
- Lorsque les deux se recoupent, la norme de la décision correcte s'appliquera; voir, par exemple, *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283, et *Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 CSC 57, [2015] 3 R.C.S. 615.
- De même, si le législateur indique qu'il appartient à la Cour d'appel fédérale d'entendre l'appel d'une décision rendue par un tribunal, comme s'il s'agissait d'une décision de la Cour fédérale, l'intention du législateur est alors que la norme de la décision correcte doit s'appliquer et la présomption de raisonnable est réfutée : voir *Tervita*.
- Dans la plupart des cas, la norme de contrôle applicable sera celle de la raisonnable.

IV. Application de la norme de contrôle aux questions en cause

- Lorsque la norme de la décision correcte s'applique, la Cour doit examiner la question et déterminer si le décideur administratif a eu raison ou s'il a commis une erreur.
- Une question souvent complexe est celle qui consiste à délimiter les exigences en matière d'équité procédurale. Les facteurs devant être pris en compte pour une telle évaluation sont énoncés dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et l'Immigration)*, [1999] 2 CSC 817, 243 N.R. 22.
- La jurisprudence concernant la notion de raisonnable continue d'évoluer et on pourrait faire valoir que les directives quant à la manière d'interpréter cette notion sont parfois contradictoires.
- Le point de départ de la discussion devrait être l'arrêt *Dunsmuir*. Dans cet arrêt, les juges Bastarache et Lebel définissent en ces termes la norme de la raisonnable (voir les paragraphes 46 à 50) :

Bien que la raisonnable figure parmi les notions juridiques les plus usitées, elle est l'une des plus complexes. La question de ce qui est raisonnable, de la raisonnable ou de la rationalité nous interpelle dans tous les domaines du droit. Mais qu'est-ce qu'une décision raisonnable? Comment la cour de révision reconnaît-elle une décision déraisonnable dans le contexte du droit administratif et, plus particulièrement, dans celui du contrôle judiciaire?

La norme déférente du caractère raisonnable procède du principe à l'origine des deux normes antérieures de raisonnable : **certaines questions soumises aux tribunaux administratifs n'appellent pas une seule solution précise, mais peuvent plutôt donner lieu à un certain nombre de conclusions raisonnables. Il est loisible au tribunal administratif d'opter pour l'une ou l'autre des différentes solutions rationnelles acceptables.** La cour de révision se demande dès lors **si la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonnable.** Le caractère raisonnable tient **principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel,** ainsi qu'à **l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.**

L'application d'une seule norme de raisonnable **n'ouvre pas la voie à une plus grande immixtion judiciaire ni ne constitue un retour au formalisme d'avant l'arrêt *Southam*.** À cet égard, les décisions judiciaires n'ont peut-être pas exploré suffisamment la notion de déférence, si fondamentale au contrôle judiciaire en droit administratif. Que faut-il

entendre par déférence dans ce contexte? **C'est à la fois une attitude de la cour et une exigence du droit régissant le contrôle judiciaire.** Il ne s'ensuit pas que les cours de justice doivent s'incliner devant les conclusions des décideurs ni qu'elles doivent respecter aveuglément leurs interprétations. Elles ne peuvent pas non plus invoquer la notion de raisonnable pour imposer dans les faits leurs propres vues. La déférence suppose plutôt le respect du processus décisionnel au regard des faits et du droit. Elle « repose en partie sur le respect des décisions du gouvernement de constituer des organismes administratifs assortis de pouvoirs délégués » (*Canada (Procureur général) c. Mossop*, 1993 CanLII 164 (CSC), [1993] 1 R.C.S. 554, p. 596, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente). Nous convenons avec David Dyzenhaus que la notion de [TRADUCTION] « retenue au sens de respect » n'exige pas de la cour de révision [k] « la soumission, mais une attention respectueuse aux motifs donnés ou qui pourraient être donnés à l'appui d'une décision » : « The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy », dans M. Taggart, dir., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, p. 286 (cité avec approbation par la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Baker*, par. 65; *Ryan*, par. 49).

La déférence inhérente à la norme de la raisonnable implique donc que la cour de révision tienne dûment compte des conclusions du décideur. Comme l'explique Mullan, le principe de la déférence [TRADUCTION] « reconnaît que dans beaucoup de cas, les personnes qui se consacrent quotidiennement à l'application de régimes administratifs souvent complexes possèdent ou acquièrent une grande connaissance ou sensibilité à l'égard des impératifs et des subtilités des régimes législatifs en cause » : D. J. Mullan, « Establishing the Standard of Review: The Struggle for Complexity? » (2004), 17 *C.J.A.L.P.* 59, p. 93. La déférence commande en somme le respect de la volonté du législateur de s'en remettre, pour certaines choses, à des décideurs administratifs, de même que des raisonnements et des décisions fondés sur une expertise et une expérience dans un domaine particulier, ainsi que de la différence entre les fonctions d'une cour de justice et celles d'un organisme administratif dans le système constitutionnel canadien.

S'il importe que les cours de justice voient dans la raisonnable le fondement d'une norme empreinte de déférence, il ne fait par ailleurs aucun doute que la norme de la décision correcte doit continuer de s'appliquer aux questions de compétence et à certaines autres questions de droit. On favorise ainsi le prononcé de décisions justes tout en évitant l'application incohérente et irrégulière du droit. **La cour de révision qui applique la norme de la décision correcte n'acquiesce pas au raisonnement du décideur; elle entreprend plutôt sa propre analyse au terme de laquelle elle décide si elle est d'accord ou non avec la conclusion du décideur. En cas de désaccord, elle substitue sa propre conclusion** et rend la décision qui s'impose. La cour de révision doit se demander dès le départ si la décision du tribunal administratif était la bonne.

(gras et souligné de l'auteure)

- D'après ce qui précède, voici ce que l'on peut dire de la notion de raisonnable :

- La notion de raisonnable exige une retenue de la part de la cour de révision, laquelle doit respecter le rôle institutionnel et le domaine d'expertise présumé du décideur administratif;
 - La notion de raisonnable vise à évaluer à la fois les motifs invoqués (ou qui auraient peut-être pu être invoqués) à l'appui d'une décision et les résultats obtenus;
 - Ce sont les motifs du décideur administratif, et non les opinions de la Cour, qui doivent servir de point de départ de l'enquête;
 - Pour être raisonnable, la décision doit être transparente, intelligible et justifiable, et le résultat obtenu doit faire partie des issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit;
 - L'enquête doit donc être contextuelle et, comme le prévoit certains éléments de la jurisprudence, elle consiste à préciser l'étendue de ce qui peut être justifié – ou la « marge d'appréciation » qui s'offre au décideur.
- Bien qu'il soit difficile de généraliser, je crois que l'on peut affirmer qu'il est difficile de renverser des décisions fondées sur une appréciation des faits lorsqu'il s'agit d'appliquer la norme de la raisonnable.
 - Avant l'arrêt *Kanthasamy*, certains auraient aussi déclaré qu'il était difficile de renverser des décisions portant sur l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Reste à voir si le droit a beaucoup changé sur cette question.
 - Sans doute le domaine où l'interprétation de la raisonnable pose le plus de problème est celui où il s'agit d'examiner l'interprétation législative adoptée par des décideurs administratifs à l'égard de leurs lois constitutives ou de lois étroitement liées à leur mandat.
 - La marge d'appréciation varie considérablement d'une Cour à une autre, ainsi que d'une affaire à une autre. Il semble toutefois que la Cour suprême se soit écartée quelque peu de ses arrêts dans les affaires *S.C.F.P. c. Société des Alcools du N.-B.*, [1979] 2 R.C.S. 227, 26 N.R. 341 et *Union internationale des employés des services*,

Local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association et al., [1975] 1 R.C.S. 382, 41 D.L.R. (3d) 6, où une interprétation sujette à révision est définie comme une interprétation qui est « déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire ».

- Les directives de la Cour suprême les plus utiles sur cette question sont probablement celles qui sont énoncées dans *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895. Dans cet arrêt, le juge Moldaver, écrivant au nom de la majorité, affirme ce qui suit au paragraphe 38 :

Lorsque les méthodes habituelles d'interprétation législative mènent à une seule interprétation raisonnable et que le décideur administratif en retient une autre, celle-ci est nécessairement déraisonnable, et nul droit à la déférence ne peut justifier sa confirmation (voir, p. ex., *Dunsmuir*, par. 75; *Mowat*, par. 34). Dans ces causes, les « issues raisonnables possibles » (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12 (CanLII), [2009] 1 R.C.S. 339, par. 4) se limitent nécessairement à une seule, que le décideur administratif doit adopter.

- De plus, si un tribunal s'écarte de l'interprétation acceptée d'une disposition, sa décision sera probablement jugée déraisonnable : *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458, aux paragraphes 6, 16 (motifs de la juge Abella) et 75 (motifs des juges Rothstein et Moldaver, dissidents, mais pas sur cette question); *Bahniuk c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 127 [Bahniuk].
- Un ouvrage que je trouve très utile et que je consulte fréquemment, en particulier pour y trouver des références et des réponses à la question « existe-t-il une affaire où X », est le livre à feuilles mobiles de Donald J. M. Brown et John M. Evans, intitulé *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, 2^e éd. (Toronto : Carswell, 2009).
- Des discussions utiles sur cette question sont également présentées dans *Canada (Procureur général) c. Boogaard*, 2015 CAF 150, 474 N.R. 121; *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, 472 N.R. 171 [Delios]; et *Canada (Ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités) c. Jagjit Singh Farwaha*, 2014 CAF 56, 455 N.R. 157.

V. Questions relatives au redressement

- Le redressement type consiste à annuler une décision et à renvoyer l'affaire au décideur administratif pour réexamen.

- Cependant, il peut également y avoir délivrance d'une ordonnance de *mandamus* qui oblige un décideur administratif à s'acquitter d'une obligation légale publique, si celui-ci a omis de le faire. En général, les conditions suivantes doivent être réunies pour donner droit à une ordonnance de cette nature, comme le prévoit l'arrêt *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)* (1993), [1994] 1 C.F. 742, 162 N.R. 177 (C.A.) :
 1. Il doit exister une obligation légale d'agir à caractère public;

 2. L'obligation doit exister au bénéfice du requérant;

 3. Il existe un droit clair d'obtenir l'exécution de cette obligation;

 4. Le requérant n'a aucun autre recours;

 5. L'ordonnance sollicitée aura une incidence sur le plan pratique;

 6. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal estime, qu'aucune considération relative à l'équité n'empêche d'obtenir le redressement demandé;

 7. Compte tenu de la balance des inconvénients, une ordonnance de *mandamus* devrait être rendue.
 - Voir aussi *Delios et Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. LeBon*, 2013 CAF 18 pour une discussion des autres circonstances dans lesquelles une ordonnance de *mandamus* et des directives obligatoires peuvent être rendues.

- Des ordonnances de prohibition peuvent aussi être délivrées pour empêcher un décideur administratif de prendre une mesure; en général, toutefois, une Cour ne

peut limiter l'action de la Couronne ou d'un ministre de la Couronne par voie d'injonction.

- Devant les Cours fédérales, des déclarations peuvent être faites dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire, y compris des déclarations d'inopérabilité.
- Le contrôle judiciaire est un redressement d'ordre discrétionnaire. Là où il ne sert à rien de renvoyer l'affaire devant le décideur administratif pour réexamen, la Cour n'est pas tenue de le faire et elle peut substituer sa propre décision à celle du décideur : voir, par exemple, *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202, 163 N.R. 27; *Bahniuk*.