

LE CONTRÔLE JUDICIAIRE ET L'ANALYSE PRAGMATIQUE ET FONCTIONNELLE : LE DIT ET LE NON-DIT

Par : Me Daniel Chénard, LL.M.

Avocat au Barreau du Québec

REMARQUES INTRODUCTIVES

Prononcé le 22 décembre 1988, l'arrêt Bibeault II¹ fut le premier à proposer l'analyse pragmatique et fonctionnelle dans le cadre d'un recours en révision judiciaire. Afin que la chose ne passe pas inaperçue, les arrêtistes de la Cour suprême du Canada estimeront opportun de retenir, parmi les mots-clefs, les suivants :

*« Nouvelle façon de cerner les questions d'ordre
juridictionnel. »²*

Bibeault II fut le dernier jugement prononcé par Monsieur le juge Jean Beetz.³ Homme réservé et parfois timide, selon l'aveu de ses proches,⁴ il aurait été embarrassé d'être ainsi placé sous les feux de la rampe. Les beaux esprits n'ont pas tous le même comportement. On raconte qu'au cours d'une soirée mondaine à laquelle il participait, Albert Einstein, le physicien célèbre, écoutait son interlocuteur faire état d'un problème de relations internationales qui lui suggérait la conclusion suivante :

*« Dans ces affaires, il faut comprendre que tout est
relatif. »*

¹ U.E.S. Local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048; antérieurement, sur une autre question : Bibeault c. McCaffrey, [1984] 1 R.C.S. 176.

² En anglais, ils retiendront les mots-clés : « *new approach to questions of jurisdiction.* »

³ Il avait été nommé juge à la Cour d'appel du Québec en 1973 et juge puiné à la Cour suprême du Canada le 1^{er} janvier 1974. Il prendra sa retraite le 10 novembre 1988. L'Honorable Jean Beetz est décédé le 30 septembre 1991.

⁴ KAUFMAN Fred, It Was a Pleasure to Know Such a Civilized Man, in Mélanges Jean Beetz, Les Éditions Thémis, Faculté de Droit de l'Université de Montréal, 1995, p. 141 : « *He was reserved, even shy; he shunned publicity, lest someone should think he had sought it; he preferred to remain in the background, content to let others be in the limelight.* »

Einstein devait sauter sur l'occasion pour enchaîner à son tour :

*« J'ai moi-même conçu une théorie à ce sujet. »*⁵

Nous aimerions vous livrer une réflexion sur l'arrêt Bibeault II et sur le contenu de l'analyse pragmatique et fonctionnelle qu'il proposait. Nous tenterons de tracer un bilan des développements jurisprudentiels qui ont suivi. Finalement, nous en tirerons les enseignements appropriés.

I - L'IMPACT DE L'ARRÊT BIBEAULT II

1.1 Un précédent aux allures du cas d'espèce

Plusieurs facteurs militaient afin de reléguer ce précédent au rang du cas d'espèce.

Premièrement, quatre juges seulement (le jugement unanime de la Cour, sous la plume de Monsieur le juge Beetz, sera prononcé avec l'appui des juges McIntyre, Lamer et La Forest⁶) prendront part au jugement rendu plus de deux années après l'audition.⁷

Deuxièmement, le départ de Monsieur le juge Beetz, concurremment au prononcé de la décision dans Bibeault II pouvait fragiliser l'impact futur de celle-ci. À l'occasion des Mélanges Jean Beetz, un ouvrage collectif destiné à souligner l'œuvre et la mémoire de celui-ci, l'Honorable Gérald La Forest soulignait :

« De même, dans l'affaire récente Dayco⁸, j'ai poursuivi la voie qu'il avait tracée dans l'arrêt Bibeault⁹, une affaire dont l'importance tendait, à mon avis, à être négligée. Je suis persuadé qu'il y aura d'autres cas semblables. Son

⁵ Cette anecdote est tirée de l'ouvrage de Jacques Merleau – Ponty, Einstein, Flammarion, Paris, 1993.

⁶ N'ont pas pris part à la décision les juges Chouinard, Le Dain et Estey.

⁷ L'audition du pourvoi eut lieu les 29 et 30 octobre 1986 et la décision fut rendue le 22 décembre 1988.

⁸ Dayco (Canada) Ltd. c. CAW-Canada, [1993] 2 R.C.S. 230.

⁹ U.E.S. c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 230.

*style clair et logique et la profondeur de son raisonnement sauront toujours convaincre. »*¹⁰

Troisièmement, Bibeault II consistait à trancher une querelle jurisprudentielle au sein du Tribunal du travail du Québec au sujet de laquelle Monsieur le juge Beetz consacre une partie importante de ses notes.¹¹ Il écrira à ce propos d'ailleurs :

*« On pourrait diviser en deux grandes périodes l'évolution et les contradictions de la jurisprudence du tribunal du travail. »*¹²

La ratio decidendi de Bibeault II retient que le commissaire du travail « ne peut erronément conclure à l'existence d'une aliénation ou d'une concession de l'entreprise sans excéder sa compétence. »¹³

Conclure que l'interprétation de l'article 45 du Code du Travail était une question d'ordre juridictionnel était-il une façon de contourner habilement

¹⁰ LA FOREST Gérard, Jean Beetz – Souvenirs d'un ami, in : Mélanges Jean Beetz, Les Éditions Thémis, Faculté de Droit de l'Université de Montréal, 1995, p. 151. Dans Dayco (Canada) Ltée c. TCA-Canada, [1993] 2 R.C.S. 230, Monsieur le juge La Forest, au nom de l'opinion majoritaire, avait souligné l'impact de Bibeault II en ces termes, aux pages 259, 260 : « Notre Cour a maintenant appliqué l'analyse pragmatique et ses divers indices de compétence dans trois arrêts : l'arrêt Bibeault lui-même, l'arrêt CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd., [2989] 2 R.C.S. 983, et l'arrêt Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada, [1991] 1 R.C.S. 614. Deux autres arrêts récents en matière de contrôle judiciaire n'ont pas abordé directement des questions de compétence. Dans l'arrêt National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations), précité, la majorité a présumé que le tribunal des importations avait compétence, comme le fait observer le juge Wilson dans ses motifs de dissidence. Dans l'arrêt Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740, [1990] 3 R.C.S. 644, le juge McLachlin a mis en doute la compétence du tribunal, mais elle a rendu sa décision en présumant qu'il agissait conformément à sa compétence. On peut donc étudier les facteurs énumérés par le juge Beetz en se reportant à ces arrêts. »

¹¹ Le bilan de la controverse jurisprudentielle se retrouve des paragraphes 30 à 85.

¹² Paragraphe 29 du jugement.

¹³ Paragraphe 142.

la problématique du « *conflit jurisprudentiel* » comme motif autonome de contrôle judiciaire?¹⁴

À l'époque, la jurisprudence de la Cour d'appel de l'Ontario¹⁵ et de la Cour d'appel du Québec avait dû se prononcer sur cette thématique. La doctrine en avait d'ailleurs fait un thème de réflexion¹⁶.

L'arrêt Domtar¹⁷, sous la plume de Madame la juge L'Heureux-Dubé, devait ultérieurement statuer que « *reconnaître l'existence d'un conflit jurisprudentiel comme motif autonome de contrôle judiciaire constituerait, à mes yeux, une grave entorse à ces principes (soit le principe que les tribunaux administratifs ont la compétence de se tromper dans le cadre de leur expertise ainsi que le principe corollaire que l'absence d'unanimité est le prix à payer pour la liberté et l'indépendance décisionnelle des membres de ces tribunaux.)*

Quatrièmement, le législateur québécois avait subséquemment choisi de remplacer, en 1990, l'article 46 du Code du Travail en raison des constatations de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Bibeault.¹⁸ L'ancien article 46 se lisait comme suit :

« Un commissaire du travail peut rendre toute ordonnance jugée nécessaire pour constater la transmission de droits et d'obligations visée à l'article 45 et régler toute difficulté découlant de l'application dudit article. »

¹⁴ La Cour d'appel du Québec, dans l'affaire Produits Pétro-Canada inc. c. Moalli, [1987] R.J.Q. 261, s'était penchée sur un conflit jurisprudentiel et avait décidé d'intervenir, ayant décelé l'existence d'une querelle grave et incontestable.

¹⁵ Re Service Employees International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home, [1984] 48 O.R. (2d) 225 (C.A.).

¹⁶ H. WADE MacLAUCHLAN, Some Problems with Judicial Review of Administrative Inconsistency, (1984), 8 Dalhousie Law Journal, 435. Voir également SUZANNE COMTOIS, Le contrôle de la cohérence décisionnelle au sein des tribunaux administratifs, 1990, 21 R.D.U.S. 77; ainsi que ROBERT P. GAGNON, L'application de la notion d'erreur manifestement déraisonnable in Développements récents en droit administratif, Volume 2, Barreau du Québec, Formation permanente, 1989, p. 193.

¹⁷ Domtar inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles), [1993] 2 R.C.S. 756.

¹⁸ Robert P. GAGNON, Le Droit du Travail du Québec, Pratiques et Théories, 3^e édition, Montréal, 1996, Les Éditions Yvon Blais, p. 327.

Le nouvel article 46 se lit maintenant comme suit :

« Il appartient au commissaire du travail sur requête d'une partie intéressée de trancher toute question relative à l'application de l'article 45.

À cette fin, il peut en déterminer l'applicabilité et rendre toute ordonnance jugée nécessaire pour assurer la transmission des droits ou des obligations visés à cet article. Il peut aussi régler toute difficulté découlant de l'application de cet article. »

À l'occasion de l'arrêt Maison Intégrale inc. c. Le Tribunal du travail¹⁹, la Cour d'appel du Québec aura l'occasion de se pencher sur l'effet de l'amendement de 1990 à l'article 46 du Code du Travail. Me Robert P. Gagnon, un spécialiste reconnu dans ce domaine, en résumera ainsi la portée :

« Le remplacement en 1990 de l'article 46 du Code du Travail a été rendu nécessaire par les constatations de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt U.E.S. Local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048, relativement à la compétence du commissaire du travail pour interpréter et appliquer les dispositions de l'article 45. La Cour y concluait que le commissaire du travail ne disposait que d'une compétence limitée en vertu de l'article 46 comme il se lisait alors, à l'égard de l'article 45. L'interprétation et l'application de ce dernier ne relevaient pas de sa compétence au sens strict. Ne pouvant que « constater » la transmission des droits et obligations garantis à l'article 45, toute détermination erronée de sa part était sujette à la correction des tribunaux supérieurs par l'exercice de leur pouvoir de contrôle et de surveillance, sans égard aux clauses privatives qui protègent habituellement les décisions des commissaires (p. 1082, 1092, 1096 et 1098). L'amendement de 1990 assujettit désormais la révision judiciaire des décisions des commissaires du travail et du Tribunal du travail à l'application du test de l'interprétation manifestement déraisonnable : Maison

¹⁹ Maison Intégrale inc. c. Le Tribunal du travail, [1996] R.J.Q. 859.

*L'Intégrale inc. v. Tribunal du travail [1996] R.J.Q. 859
(C.A.) »²⁰*

Cinquièmement, la décision dans Bibeault II faisait appel à un concept innovateur : l'analyse pragmatique ou fonctionnelle ²¹.

Dans une conférence donnée devant l'Association du Jeune Barreau de Montréal, le 1^{er} octobre 1993, Monsieur le juge Charles Gonthier résumait ainsi les critères qu'on devait suivre pour déterminer la compétence du Tribunal administratif à l'aide de l'arrêt Bibeault II :

« Le libellé de la disposition législative habilitante, y compris toute clause privative partielle ou complète.

L'objet de la loi, ce qui signifie une approche téléologique.

Et finalement, sa spécialisation. »

C'était, d'une certaine manière, proposer de s'éloigner de l'interprétation littérale pour rechercher la fin poursuivie par la Loi. La proposition d'une analyse pragmatique et fonctionnelle était susceptible de soulever une polémique doctrinale. Pour tout dire, Bibeault II fournissait peu d'éléments pour comprendre le sens et la portée de cette nouvelle approche.

Dans son ouvrage, Law in the Making, Sir Carleton Kemp Allen ²² avait consacré le développement suivant à la notion de l'approche fonctionnelle du droit :

« In sharp contrast to these liberal aspirations is a modern school of thought which carries on the tradition of the early sociologists, devoting its attention not so much to the ethical content and aim of the law as to the actual social circumstances which give rise to legal institutions and which condition their scope and operation. This is

²⁰ À la p. 327.

²¹ La chose peut paraître sans importance, mais le concept initial traitait d'une analyse pragmatique ou fonctionnelle. On pourra constater que subséquemment, on réfère maintenant à l'analyse pragmatique et fonctionnelle.

²² SIR CARLETON KEMP ALLEN, Law in the Making, 7th Edition, Oxford University Press, 1964, pp. 27 et 28.

the "functional" view of law, regarded as one, and only one, of many factors in the morphology of society. It is essentially concerned not with man as an individual but with man-in-association. In this cast of thought it stands in direct line of descent from doctrines which we have seen growing throughout the nineteenth century, and which have regarded man less as the Rational Being of the eighteenth century than as a component part of a totality inspired by a common purpose, whether it be the entire Volk of Savigny and Beseler or the fractional but autarchical Gemeinschaft of Gierke. The whole theory of the Sociological School is a protest against the orthodox conception of law as an emanation from a single authority in the State, or as a complete body of explicit and comprehensive propositions applicable, by accurate interpretation, to all claims, relationships, and conflicts of interest."

Le juriste américain Roscoe Pound ²³ avait abordé l'approche fonctionnelle qu'il décrivait dans ces termes :

« Attention was turned from the nature of law to its purpose, and a functional attitude, a tendency to measure legal rules and doctrines and institutions by the extent to which they further or achieve the ends for which law exists, began to replace the older method of judging law by criteria drawn from itself."

Dans un ouvrage récent, Le contrôle judiciaire des décisions de l'administration, Gabrielle Perrault, s'intéresse aux principes d'interprétation retenus par la Cour suprême du Canada. À l'aide d'une revue de la jurisprudence à ce sujet, elle tire la conclusion suivante :²⁴

« En droit canadien, la Cour suprême a traditionnellement adhéré aux principes d'interprétation issus de la théorie officielle. Toutefois, bien que les concepts du sens clair des mots et de l'intention du législateur constituent

²³ POUND Roscoe, An Introduction to the Philosophy of Law, Yale University Press, New Haven, p. 43.

²⁴ Aux pages 110 et 111.

toujours des facteurs importants, la Cour s'est lentement dirigée vers l'adoption d'une approche plus contextuelle, et ce, plus particulièrement depuis le milieu des années 1990. Cette démarche n'était pas complètement inconnue à la Cour puisqu'elle avait déjà adopté une approche large et libérale qui tient compte du contexte en ce qui concerne l'interprétation de la Charte canadienne. Pour décrire cette « méthode contextuelle moderne », la Cour fait référence au principe moderne d'interprétation élaboré dans la deuxième édition de la monographie de Driedger :

[Traduction] Aujourd'hui, il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

On peut donc affirmer qu'en matière d'interprétation, l'influence exercée auprès de la Cour suprême par le courant postmoderne se limite en général à l'adoption d'une approche plus contextuelle qui ne se borne pas à rechercher le sens ordinaire et grammatical des mots, mais qui tient aussi compte du contexte général entourant les mots, ce qui inclut l'examen des éléments suivants : « l'historique de la disposition, sa place dans l'économie générale de la Loi, l'objet de la Loi elle-même ainsi que l'intention du législateur tant dans l'adoption de la Loi toute entière que dans l'adoption de cette disposition particulière. »²⁵

Dans Bibeault II, Monsieur le juge Beetz prêche par l'exemple afin de nous faire comprendre le concept de l'analyse pragmatique et fonctionnelle.

L'examen de l'article 45 du Code du travail repose sur le fonctionnement réel de la procédure d'accréditation et de la négociation d'une convention collective. Sa démarche l'amène à un constat qui éclaire la disposition

²⁵ Il s'agit-là d'un résumé des propos du juge Iacobucci, tiré de l'arrêt Chieu c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] A.C.S. no 1, paragraphe 34.

législative sous examen. Monsieur le juge Robert Décary ²⁶ décrit cette méthodologie en ces termes :

« Dans un troisième temps, il procède à l'analyse de l'article 45. Il se dit d'avis, après un exposé magistral du pourquoi et du comment de la procédure d'accréditation et de la négociation d'une convention collective, que le cadre tripartite (employeur, entreprise, association) voulu par le législateur doit également se retrouver lorsqu'une entreprise est aliénée ou concédée, totalement ou partiellement, que « toute interprétation de l'art. 45 doit rester compatible avec [ce] cadre tripartite » et que « la continuité de l'entreprise est la condition essentielle de l'application de l'art. 45 ». S'employant à définir cette continuité, le juge Beetz estime qu'elle suppose un lien de droit entre les employeurs successifs de l'entreprise et il a recours au droit civil pour définir ce lien de droit :

Il est impossible d'ignorer le droit civil quand il s'agit d'interpréter une disposition qui a pour objectif de déroger à l'une des règles de ce droit, celle de la relativité des contrats, d'autant plus que, pour y parvenir, le législateur emprunte précisément la terminologie du droit privé.

[...]

L'aliénation et la concession se définissent en fonction du lien qui unit le détenteur d'un droit à celui qui en acquiert l'usage. Il est manifeste que seule la personne jouissant du droit de propriété peut aliéner l'entreprise qu'elle possède.

Il en viendra à conclure que dans les circonstances de cette affaire, l'article 45 ne reçoit pas application. »

Sixièmement, le caractère interventionniste de Bibeault II à l'égard des organismes chargés des relations de travail pouvait s'attirer des critiques

²⁶ Juge à la Cour fédérale du Canada, J.C.A. DÉCARY Robert, Les relations de travail, in Mélanges Jean Beetz, *Op. cit.*, pp. 416 et 417.

en ce sens. D'ailleurs, dans son ouvrage, Paul Weiler ²⁷ écrivait ce qui suit :

« In Bell, Metropolitan Life, and Port Arthur Shipbuilding, an appraisal of those underlying factors supports the legal conclusion of the administrative agency rather than that of the Supreme Court of Canada. I have set out my own reasons for this judgment earlier and will not repeat them here. No doubt I may be wrong but there are no arguments in the Supreme Court opinions which might show why. In fact, there is some external corroboration of my view.»

1.2 La proximité intellectuelle de Bibeault II et l'arrêt Société des alcools du Nouveau Brunswick

La décision dans l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick ²⁸ constitue un pré requis pour comprendre l'arrêt Bibeault II et la jurisprudence qui s'en est suivie.

Il est généralement reconnu que la décision de la Chambre des Lords dans Anisminic ²⁹ a eu une influence déterminante sur la jurisprudence canadienne en matière de contrôle judiciaire.

En effet, cet arrêt de la Chambre des Lords est à l'origine de plusieurs décisions de la Cour suprême du Canada qui ont adopté une approche large et libérale dans ce domaine. Parmi ces décisions, on songe aux affaires suivantes : Metropolitan Life Insurance Co. c. I.U.O.E., Local 796, [1970] R.C.S. 425, Bell c. Ontario (Human Rights Commission), [1971] R.C.S. 756, et Blanco c. Rental Commission, [1980] 2 R.C.S. 827.

Commentant ces trois décisions canadiennes, dans sa dissidence à l'occasion de l'arrêt Alliance de la Fonction publique du Canada ³⁰, Monsieur le juge Cory leur attribue la portée suivante :

²⁷ WEILER Paul, In the Last Resort, A Critical Study of the Supreme Court of Canada, Carswell, 1974, p. 153.

²⁸ Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick, [1979] 2 R.C.S. 227.

²⁹ Anisminic Ltd. c. Foreign Compensation Commission, [1969] 1 A.C. 147, [1969] 1 ALL. E.R. 208, 2 W.R. 163 (H.L.).

« Tous ces arrêts sont fondés sur le principe énoncé dans l'arrêt Anisminic, précité. Ils ont tous adopté la position qu'une définition de l'erreur juridictionnelle devrait comprendre toute question qui se rattache à l'interprétation d'une loi faite par un tribunal administratif. Dans chaque cas, notre Cour a substitué ce qui, à son avis, constituait la bonne interprétation des dispositions habilitantes de la loi constitutive du tribunal, à celle donnée par ce tribunal. Ces arrêts paraissent étendre, d'une manière importante, le rôle d'une cour de justice suite à une demande de contrôle judiciaire. »

Dans l'affaire de la Société des alcools du Nouveau-Brunswick, Monsieur le juge Dickson a adopté une approche qui a marqué un tournant.

Dans son ouvrage ³¹, le professeur Patrice Garant décrit ce virage jurisprudentiel important qu'il associe notamment à l'affaire Société des alcools du Nouveau-Brunswick :

« Une analyse de l'abondante jurisprudence en matière de contrôle judiciaire révèle que la retenue judiciaire, par l'application du test de raisonabilité, a freiné un interventionnisme marqué des tribunaux à l'égard des décisions rendues par des organismes administratifs protégés par une clause restrictive de juridiction.

Les arrêts Nipawin, Heustis et Société des alcools du Nouveau-Brunswick constituent les autorités ayant jeté les bases de la nouvelle approche des tribunaux en matière de révision judiciaire. Un courant jurisprudentiel non équivoque de la Cour suprême et de la Cour d'appel des provinces a par la suite graduellement consacré la retenue judiciaire comme une des données essentielles régissant le contrôle des organismes administratifs. »

Il n'est donc pas surprenant que Bibeault II ait clairement manifesté sa parenté juridique avec l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick.

³⁰ Alliance de la Fonction publique du Canada c. Sa Majesté la Reine et Econosult inc., [1991] 1 R.C.S. 614, à la p. 650.

³¹ GARANT Patrice, Droit administratif, 4^e édition, Volume 2, Le Contentieux, Les Éditions Yvon Blais, Montréal, 1996, pp. 40 et 41.

Cette proximité intellectuelle est soulignée avec emphase par Monsieur le juge Beetz lorsqu'il écrit :

« Le juge Dickson, maintenant juge en chef, écarte à la page 233 la notion de condition préalable parce qu'elle ne facilite pas la détermination de la compétence de la Commission. Il examine ensuite le libellé de la Loi, l'objectif poursuivi par le législateur en la promulguant et en constituant une commission spécialisée; il considère également le domaine d'expertise des membres de la Commission pour conclure à la page 236, que « logiquement, il faut supposer que l'interprétation du paragraphe 102 (3) est au cœur de la compétence spécialisée conférée à la Commission. »³²

Pour Monsieur le juge Robert Décary de la Cour d'appel fédérale, cette continuité juridique entre Bibeault II et l'affaire Société des alcools du Nouveau-Brunswick est incontestable. Pour ce dernier, Bibeault II s'inscrit dans la foulée de l'affaire Société des alcools du Nouveau-Brunswick qui fait partie intégrante « de l'évolution d'une nouvelle façon de cerner les questions d'ordre juridictionnelle ». ³³

À ce propos, Monsieur le juge Décary en trace les enseignements suivants :

« Dans un premier temps, le juge Beetz s'emploie à faire le procès de la notion de « condition préalable » qu'il avait pourtant utilisée dans le passé. Le fondement théorique de cette notion est, dit-il, inattaquable : « tout octroi de compétence comporte nécessairement des limites à la compétence octroyée et tout octroi de pouvoir reste soumis à des conditions ». Mais, si le principe même ne pose aucune difficulté, « il en va autrement de son application », laquelle « risque surtout d'étendre indûment le pouvoir de contrôle et de surveillance des tribunaux supérieurs en le transformant en droit d'appel.

[...]

³² Paragraphe 113 de la décision.

³³ DÉCARY Robert, Les relations de travail, in Mélanges Jean Beetz, *Op. cit.*, p. 415.

Il constate que la Cour, au fil des ans, a restreint la notion de la condition préalable en introduisant la doctrine de l'interprétation manifestement déraisonnable, signalant par là « l'évolution d'une nouvelle façon de cerner les questions d'ordre juridictionnel ». Cette « nouvelle façon » est une « analyse pragmatique et fonctionnelle, associée jusqu'ici à la notion d'erreur manifestement déraisonnable ».

Au moment où l'arrêt Bibeault II est prononcé, l'arrêt dominant en matière de contrôle judiciaire est sans conteste la décision de Monsieur le juge Dickson dans Société des alcools du Nouveau-Brunswick de 1979.

D'ailleurs, National Corn Growers Association c. Canada (Tribunal des Importations)³⁴ permettra à la Cour suprême du Canada de réaffirmer son adhésion à ce précédent.

Dans National Corn Growers Association, Monsieur le juge Gonthier³⁵ s'appuie totalement sur le principe émis dans Syndicat canadien de la Fonction publique – section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick :

« Si le législateur affirme clairement que la décision d'un tribunal administratif est finale et exécutoire, les tribunaux judiciaires de première instance ne peuvent toucher à ces décisions à moins que le tribunal administratif n'ait commis une erreur qui porte atteinte à sa compétence. Cette Cour a donc décidé dans l'arrêt SCFP qu'une loi ne peut complètement écarter le contrôle judiciaire et que les tribunaux judiciaires de première instance peuvent toujours annuler une décision si elle est « déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire » (p. 237). Les décisions qui sont ainsi protégées doivent, en ce sens, faire l'objet d'une forme de retenue non discrétionnaire parce que le législateur a voulu qu'elles soient définitives et sans appel et cette

³⁴ National Corn Growers Association c. Canada (Tribunal des Importations), [1990] 2 R.C.S. 1324.

³⁵ Il reçoit l'appui des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin.

intervention du législateur découle, à son tour, de la volonté de laisser à des tribunaux spécialisés le soin de trancher certains litiges. »³⁶

Dans les notes de Madame la juge Wilson ³⁷, l'autorité de l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick est réitérée comme la base fondamentale de toute étude de contrôle judiciaire de l'activité administrative. Pour s'en convaincre, il suffit de lire cet extrait :³⁸

« À l'instar de mon collègue, je crois que l'arrêt Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick, [1979] 2 R.C.S. 227, (« S.C.F.P. »), doit former le point de départ de toute étude contemporaine de la norme qu'il convient d'appliquer à l'examen de l'interprétation donnée par un tribunal administratif à des dispositions de sa loi constitutive. À mon avis, toutefois, il ne suffit pas simplement de se référer à cet arrêt et de procéder ensuite à l'analyse du bien-fondé du raisonnement du tribunal administratif. On doit saisir le contexte dans lequel l'arrêt S.C.F.P. a été rendu et les raisons pour lesquelles il a été décrit comme [TRADUCTION] « l'un des jugements les plus marquants du droit administratif canadien moderne » : voir J. M. Evans et autres, Administrative Law (3^e éd. 1989), à la p. 414. Ce n'est qu'alors qu'on sera en mesure d'examiner la façon appropriée d'aborder le contrôle des décisions d'un organisme administratif comme le Tribunal canadien des importations. »

Il est particulièrement intéressant que dans ses notes, Madame la juge Wilson réaffirme non seulement son adhésion à la décision de la Société des alcools du Nouveau-Brunswick, mais également qu'elle écarte l'utilité de la méthode adoptée dans l'arrêt Bibeault pour déterminer la compétence du tribunal. Elle s'exprime à ce sujet :³⁹

³⁶ Précité – note 31, p. 1370.

³⁷ Qui recueille l'appui du Juge en chef Dickson, et du Juge en chef Lamer.

³⁸ Précité – note 31, p. 1331.

³⁹ Précité – note 31, pp. 1345 et 1346.

« Le juge Beetz a par la suite reconnu qu'il ne serait pas toujours facile de déterminer la compétence d'un tribunal administratif. Dans l'arrêt U.E.S. local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048, il dit à la p. 1087 :

Je doute qu'il soit possible d'énoncer une règle simple et précise pour l'identification d'une question de compétence, étant donné la nature fluide du concept de compétence et les multiples façons dont la compétence est conférée aux tribunaux administratifs.

Il s'est appliqué ensuite à concevoir une façon « pragmatique et fonctionnelle » d'aborder les questions de compétence, une méthode qui prendrait en considération « l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal » (p. 1088). Notre Cour a, depuis lors, confirmé que c'est là la façon dont il convient d'aborder les questions de compétence : voir CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd., précité, à la p. 1000.

À mon avis, il ne convient pas en l'espèce d'examiner les points forts et les points faibles de l'arrêt Acadie ni la méthode adoptée dans l'arrêt Bibeault pour déterminer la compétence d'un tribunal. Mon collègue le juge Gonthier ne paraît pas le moins du monde douter que l'interprétation de l'art. 42 de la Loi ressortit au Tribunal canadien des importations. Je ne vois aucune raison de rejeter cette conclusion. Après tout, le Tribunal a été établi pour décider ce qui constitue et ce qui ne constitue pas des subventions aux fins de la Loi ainsi que pour déterminer les circonstances dans lesquelles il est loisible au sous-ministre du Revenu de riposter aux subventions auxquelles peut avoir recours un pays étranger. Comme le présent pourvoi ne nous oblige pas à analyser le critère de compétence énoncé dans les arrêts Acadie et Bibeault, je m'abstiens de le faire. Il me semble néanmoins que la réaction suscitée par l'arrêt Acadie nous rappelle l'importance d'être réceptifs à l'assertion que notre Cour se montre peut-être hésitante à suivre

l'arrêt S.C.F.P. et de bien préciser que dans une affaire comme celle qui nous occupe c'est le critère du « caractère raisonnable » qui demeure la norme à appliquer en matière de contrôle judiciaire. »

1.3 Le concept d'analyse pragmatique et fonctionnelle et son développement

1.3.1 Le concept initial

D'entrée de jeu, Bibeault II se présentait comme la continuité d'une innovation dans le champ du contrôle judiciaire de l'administration publique. Cet examen de la compétence du tribunal administratif devait porter sur les cinq (5) éléments suivants :

- a) Le libellé de la disposition législative qui attribue la compétence au tribunal administratif;
- b) L'objet de la Loi qui institue le tribunal;
- c) La raison d'être de ce tribunal;
- d) Le domaine d'expertise de ses membres;
- e) La nature du problème soumis au tribunal.

Le concept initial visait à continuer « *une nouvelle façon de cerner les questions d'ordre juridictionnel* ». ⁴⁰ en restreignant la notion de la condition préalable et en introduisant la doctrine d'interprétation manifestement déraisonnable.

Ce test permettait de départager la sphère juridictionnelle de la sphère intra juridictionnelle. Dans l'arrêt Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada,⁴¹ l'opinion majoritaire, sous la plume de Monsieur le juge Sopinka, adopte une approche pragmatique et fonctionnelle pour interpréter l'article 33 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique et la compétence de la Commission.

⁴⁰ Paragraphe 121 de la décision.

⁴¹ Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada, [1991] 1 R.C.S. 614.

Monsieur le Juge Cory, dissident, fait de même et, à l'aide de la même approche, conclut différemment sur la question. Cet extrait des notes de Monsieur le juge Sopinka mérite d'être reproduit :⁴²

« Pour déterminer s'il y a eu une simple erreur d'interprétation d'une disposition qui confère ou limite la compétence, tout comme pour déterminer s'il y a eu excès de compétence en raison d'une erreur manifestement déraisonnable, il faut avoir recours à une méthode pragmatique et fonctionnelle. C'est ce qui ressort de l'énoncé suivant du juge Beetz tiré de l'arrêt Bibeault (aux pp. 1088 et 1089);

À cette étape, la Cour examine non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres et la nature du problème soumis au tribunal. L'analyse pragmatique ou fonctionnelle, à cette première étape, convient tout aussi bien pour le cas où l'on allègue une erreur dans l'interprétation d'une disposition qui circonscrit la compétence du tribunal administratif; dans le cas où l'on allègue une erreur manifestement déraisonnable sur une question qui relève de la compétence du tribunal comme dans le cas où l'on allègue une simple erreur sur une disposition qui circonscrit cette compétence, la première étape consiste à déterminer la compétence du tribunal. [Je souligne]

Le juge Cory conclut que l'interprétation de l'art. 33 de la Loi sur les relations de travail relève de la compétence de la Commission. Puisqu'à son avis la décision de la Commission n'est pas manifestement déraisonnable, il conclut que rien ne justifie le contrôle judiciaire.

⁴² L'opinion majoritaire est formée des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, McLachlin, et du Juge en chef Lamer.

Ayant adopté une approche pragmatique et fonctionnelle pour interpréter ces dispositions, j'arrive à la conclusion que le Parlement n'a pas eu l'intention d'attribuer à la Commission la compétence sur les relations de travail des employés qui ne sont pas membres de la Fonction publique. La Commission s'est attribué, par une erreur de droit, une compétence qu'on ne voulait pas qu'elle ait. En conséquence, sa décision peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire. »

Le concept initial de l'analyse pragmatique et fonctionnelle semblait reposer sur l'application de l'un des deux tests suivants : le test de la décision correcte et celui de la décision manifestement déraisonnable. Comme l'avait fait le juge Beetz dans l'affaire Bibeault II, à l'image d'un balancier, il avait soupesé le résultat de son questionnement en cinq volets. Il en était résulté une constatation selon laquelle le Législateur n'avait pas confié au Commissaire du travail et au Tribunal du travail du Québec la tâche exclusive de trancher les conditions applicables à l'article 45 du Code du travail en matière d'aliénation et de concession totale ou partielle d'entreprise.

1.3.2 Le développement du concept

Lors du congrès annuel du Barreau du Québec en 1990, Monsieur le juge Louis LeBel, alors juge à la Cour d'appel du Québec et maintenant l'un des honorables juges de la Cour suprême du Canada, s'était penché sur l'impact de Bibeault II.⁴³ Voici ce qu'il en dit :⁴⁴

« L'arrêt Bibeault ne portait pas principalement sur la question de l'erreur déraisonnable. Il tentait plutôt de définir plus adéquatement l'erreur juridictionnelle. »

Plus loin, il poursuit :⁴⁵

⁴³ L'Honorable Louis LeBel, J.C.A., Le contrôle juridictionnel et l'erreur déraisonnable : l'impact de la jurisprudence de la Cour suprême depuis l'arrêt Union des employés de service (local 298) c. Bibeault, Congrès annuel du Barreau du Québec, 1990, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, p. 23.

⁴⁴ À la p. 26.

⁴⁵ À la p. 27.

« La décision unanime de la Cour suprême ne comportait qu'une réaffirmation de la validité du critère de la rationalité qu'elle retenait lorsqu'elle concluait que l'interprétation du Tribunal du travail était manifestement déraisonnable. De fait, la Cour suprême se substituait au tribunal spécialisé pour exposer l'interprétation qu'elle estimait appropriée de l'article 45. L'intérêt de cette décision, quant au sujet qui nous préoccupe, se situe dans ce règlement net d'une question controversée. La Cour suprême écarte alors un courant important de jurisprudence spécialisée pour rétablir une interprétation de l'article 45, fréquemment appliquée jusqu'au jugement du Tribunal du travail dans l'affaire Schwartz (Schwartz Service Station c. Teamsters Local Union 900, [1975] T.T., 125). »

Si Bibeault II s'intéressait à une nouvelle méthodologie pour définir l'erreur juridictionnelle, indirectement, cet arrêt pavait la voie à une nouvelle méthodologie du contrôle judiciaire. L'addition au test de la décision correcte et de la décision manifestement déraisonnable par l'ajout du test de la décision raisonnable simpliciter allait provoquer un développement majeur à l'analyse pragmatique et fonctionnelle.

Alors que le concept initial de l'analyse pragmatique et fonctionnelle s'intéressait, à l'aide d'une grille, à classifier la question en litige selon le vocable d'une matière juridictionnelle ou intra juridictionnelle, le perfectionnement de cette analyse ouvrait des voies nouvelles au processus entourant le contrôle judiciaire.

Alors que le concept initial s'auto administrait au niveau du choix du test applicable, lorsque l'analyse avait été complétée, les développements subséquents de l'analyse pragmatique et fonctionnelle aboutissent à un choix que doit effectuer la cour entre trois possibilités : la décision correcte, la décision manifestement déraisonnable ainsi que la décision raisonnable simpliciter.

La jurisprudence, depuis l'arrêt Bibeault II, s'est articulée à concevoir différents critères et sous-critères qui guident les tribunaux dans leur réflexion sur le choix du test approprié.

La décision de la Cour suprême du Canada dans Canada (Commissaire à l'Information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie Royale du

Canada)⁴⁶ est une illustration du processus méthodologique suivi qui aboutit à l'application de la norme d'une décision correcte à l'égard du commissaire de la G.R.C. dans le cadre d'une demande d'accès à l'information.

Dans cette affaire, la cour applique la méthode pragmatique et fonctionnelle de la trilogie dans ce domaine : U.E.S. local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048; Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers), [1994] 2 R.C.S. 557, et Pushpanathan c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982.

Après avoir constaté l'absence de clauses privatives à la Loi sur l'accès à l'information et après avoir conclu à l'absence d'expertises du commissaire de la G.R.C. en matière d'interprétation législative, ainsi que l'absence d'un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif pour trancher ces questions, la décision unanime de la cour conclut à l'application de la norme de la décision correcte qu'elle justifie ainsi :

« 18 Enfin, la nature de la question soulevée appelle elle aussi l'octroi de larges pouvoirs de contrôle. Le litige exige du commissaire de la GRC qu'il interprète l'al. 3 j) et, en particulier, l'énoncé suivant lequel les renseignements personnels ne comprennent pas les renseignements concernant « un cadre ou un employé, actuel ou ancien, d'une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions [...] » En conséquence, le commissaire doit interpréter la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels, en tenant compte des principes généraux qui les sous-tendent. Il s'agit là d'une question de droit qui ne repose sur aucune question de fait. Il s'agit aussi d'une question de nature très générale puisque la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels établissent les obligations imposées à chacune des nombreuses institutions régies par la Loi sur l'accès à l'information en ce qui a trait à la communication de renseignements. Ces facteurs portent eux aussi à croire que le pouvoir de

⁴⁶ Décision de la Cour suprême du Canada, 6 mars 2003, décision unanime : la juge en chef McLachlin, et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps.

contrôle des tribunaux à l'égard des décisions du commissaire ne devrait pas être restreint.

19 Compte tenu des facteurs analysés ci-dessus et, en particulier, de la nature de la question dont était saisi le commissaire de la GRC et de l'absence de clause privative, j'estime que le législateur n'avait pas l'intention de laisser l'interprétation de l'al. 3 j) au commissaire de la GRC. Dans ce contexte, il serait injustifié de faire preuve de retenue à l'égard du commissaire de la GRC et les tribunaux devraient contrôler sa décision selon la norme de la décision correcte. Cette conclusion concorde également avec l'arrêt Dagg c. Canada (Ministre des Finances), [1997] 2 R.C.S. 403, par. 107, où le juge La Forest, dissident, mais d'accord avec la majorité sur ce point, a décrit l'art. 49 de la Loi sur l'accès à l'information comme autorisant la cour à substituer son opinion à celle du responsable de l'institution fédérale concernée lorsque celui-ci n'est pas autorisé à refuser la communication :

Il est clair que, dans cette décision, la cour qui procède à la révision peut substituer son opinion à celle du responsable de l'institution fédérale concernée. La situation est cependant différente une fois qu'on a jugé que le responsable de l'institution fédérale est autorisé à refuser la communication. Le paragraphe 19(1) de la Loi sur l'accès à l'information prévoit que, sous réserve du par. 19(2), le responsable de l'institution fédérale est tenu de refuser la communication de renseignements personnels. Il s'ensuit que l'art. 49 de la même loi n'autorise la cour à écarter la décision du responsable de l'institution fédérale que dans le cas où celui-ci n'est pas autorisé à refuser la communication d'un document. Dans les cas où, comme en l'espèce, le document demandé contient des renseignements personnels, le responsable de l'institution fédérale est autorisé à en refuser la communication, et le pouvoir de révision de novo, énoncé à l'art. 49, est épuisé. »

La comparaison de cette décision et avec celle de la Cour suprême du Canada dans Macdonell c. Québec (Commission d'accès à l'information)⁴⁷ nous servira d'exemple pédagogique pour illustrer la différence entre le concept initial et le développement de l'analyse pragmatique et fonctionnelle.

Dans cette dernière décision, il s'agissait d'un contrôle judiciaire d'une décision initialement prononcée par la Commission d'accès à l'information. Précisons que la Commission d'accès à l'information statue sur les demandes d'accès à l'information présentées par une personne intéressée. La Cour du Québec peut permettre l'appel de cette décision sur une question de droit ou de compétence. La décision de la Cour du Québec est sans appel.⁴⁸

Dans l'affaire Macdonell, cette permission avait été refusée. La Cour supérieure avait accueilli une demande de révision judiciaire en concluant à l'erreur de droit et à la présence d'une décision manifestement déraisonnable en interprétant l'article 34 d'une manière incompatible avec l'ensemble de la loi et des règlements. La Cour d'appel du Québec avait infirmé cette décision et avait conclu que l'interprétation des articles 34 et 57 faite par le commissaire n'était pas déraisonnable.

L'opinion majoritaire, formée du juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci et Arbour, rejette le pourvoi, alors que les juges dissidents⁴⁹ auraient accueilli le pourvoi. La décision majoritaire, sous la plume de Monsieur le juge Gonthier, s'exprime ainsi quant à la norme de contrôle applicable :

« 3 Je partage l'approche des juges Bastarache et LeBel appliquant la norme de la « décision raisonnable » à l'égard de la décision du Commissaire portant sur l'art. 34 et l'art. 57 de la Loi sur l'accès. Ils ne se prononcent toutefois pas de manière définitive sur la norme applicable à la décision rendue sous l'art. 57. En effet, ils laissent entendre que c'est la norme de la décision

⁴⁷ Décision du 1^{er} novembre 2002, le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

⁴⁸ Article 154 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, L.R.Q., c. A-2.1.

⁴⁹ Les juges Major, Bastarache, Binnie et LeBel.

correcte qui s'applique mais, considérant que la décision du Commissaire est déraisonnable, ils ne jugent pas opportun de poursuivre leur démarche. Je ne crois pas nécessaire de reprendre en entier l'analyse de mes confrères. J'ajouterai seulement quelques observations utiles pour déterminer la norme de contrôle applicable à une décision rendue en vertu de l'art. 57, et quelques commentaires sur certaines parties de leur analyse. Je reprends brièvement quelques éléments de l'approche pragmatique et fonctionnelle – la nature de la décision touchée, la présence d'une clause privative et l'expertise du tribunal – qui permettent de déterminer l'intention du législateur (U.E.S., local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048).

4 *Je crois que mes collègues minimisent l'impact de la clause privative contenue dans la Loi sur l'accès. Ils considèrent qu'elle est une clause privative partielle puisqu'elle prévoit un appel sur une question de droit et de compétence. À mon avis, il s'agit d'une clause privative particulière adaptée à la Commission d'accès à l'information et rédigée de manière à circonscrire la portée de l'intervention des cours supérieures. »*

Comme on peut le constater, appliquée dans les deux cas, l'analyse pragmatique et fonctionnelle aboutit, dans le premier, à l'application de la norme de la décision correcte et dans le second à l'application de la norme de la décision raisonnable.

1.3.3 Un champ d'application accru

La démarche pragmatique et fonctionnelle utilisée pour déterminer la norme de contrôle applicable aux tribunaux administratifs a été jugée applicable, de manière appropriée, aux fonctions juridictionnelles d'une municipalité, puisqu'il s'agit, dans les deux cas, de délégués du gouvernement provincial.

D'abord, dans l'arrêt Ville de Nanaimo c. Rascal Trucking Ltée,⁵⁰ une décision unanime, sous la plume de Monsieur le juge Major, procède à l'examen de la légalité d'une résolution adoptée en vertu de l'article 936

⁵⁰ Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltée, [2000] 1 R.C.S. 342.

du Municipal Act habilitant la ville à voter des résolutions déclarant qu'un tas de terre d'une société était une nuisance et ordonnance son enlèvement. La cour justifie l'application de cette approche en ces termes :⁵¹

« En l'espèce, nous examinons la norme de contrôle applicable à la fonction juridictionnelle d'une municipalité par opposition à son rôle en matière de prise de décisions de principe. Il est clair que la décision en question était de nature juridictionnelle puisqu'elle comportait une audience contradictoire ainsi que l'application de règles de fond à des cas particuliers et qu'elle avait des répercussions importantes sur les droits des parties. (Voir 2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), [1976] 3 R.C.S. 919, au par. 24.) Dans l'arrêt U.E.S. Local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048, et dans des arrêts subséquents, notre Cour a adopté une démarche « pragmatique et fonctionnelle » à l'égard de la détermination des normes de contrôle applicables aux tribunaux administratifs, qu'il s'agisse de délégués des gouvernements fédéral ou provinciaux. Comme les municipalités exercent aussi des pouvoirs délégués par le gouvernement provincial, il est approprié d'utiliser la démarche pragmatique et fonctionnelle pour déterminer quelle est la norme de contrôle applicable aux municipalités qui exercent une fonction juridictionnelle. »

Quant à la question de compétence permettant d'adopter une telle résolution, la cour procède à l'examen comparatif du statut d'une municipalité avec celui d'un tribunal administratif. Elle retient, à ce sujet, cette conclusion :⁵²

« Enfin, à l'inverse de celles des tribunaux administratifs, les décisions des conseils sont plus souvent une manifestation du milieu politique local qu'une tentative réfléchie de suivre des précédents juridiques ou institutionnels. Dans une large mesure, les décisions des conseils sont nécessairement le produit de facteurs

⁵¹ Aux pp. 354 et 355.

⁵² Aux pp. 356 et 357.

politiques et non de l'application entièrement impartiale d'une expertise.

Le fait que les conseillers municipaux sont responsables devant leurs commettants au moment des élections est un élément à prendre en considération pour déterminer la norme de contrôle des décisions prises dans les limites de leur compétence, mais ce fait ne leur donne pas d'avantage particulier lorsqu'ils tranchent des questions de compétence dans le contexte juridictionnel. Par conséquent, les tribunaux doivent examiner les décisions en matière de compétence selon la norme de la décision correcte. »

Concluant que Nanaimo avait agi dans les limites de sa compétence en adoptant les résolutions en cause, la cour procède à l'examen de la norme selon laquelle les tribunaux peuvent examiner les décisions prises par la municipalité dans les limites de leur compétence.

Le caractère représentatif des élus et leur connaissance des besoins de la collectivité sont des éléments à prendre en compte, de même que leur devoir de rendre des comptes devant leurs commettants constitue également un élément pertinent dans l'examen de leur décision prise dans les limites de leur compétence. Les municipalités et les élus doivent souvent déterminer des intérêts complexes et conformes à l'intérêt public. Ces éléments militent en faveur d'une retenue dans le cadre de l'examen de leur décision. Pour la cour, la réponse à cette question est évidente.⁵³

« La norme suivant laquelle les tribunaux peuvent examiner les actions d'une municipalité accomplies dans les limites de sa compétence est celle du caractère manifestement déraisonnable. »

Dans l'arrêt Chamberlain c. Surrey School District No 36,⁵⁴ il s'agissait d'un contrôle judiciaire d'une décision d'un conseil scolaire qui avait adopté une résolution par laquelle il refusait d'approuver, comme ressource d'apprentissage complémentaire pour la maternelle et la première année, trois manuels illustrant des familles homo parentales. Le

⁵³ À la p. 358.

⁵⁴ Chamberlain c. Surrey School District No 36, [2000] C.S.C. 86, décision du 20 décembre 2002.

conseil avait-il agi d'une manière conforme au mandat de laïcité que lui confère la School Act : des exigences de laïcité et de non-confessionnalisme empêchant le conseil scolaire de prendre des décisions d'après des considérations religieuses.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique avait annulé la résolution du conseil scolaire, la jugeant contraire à l'article 76 de la School Act, parce que les membres du conseil qui ont voté en faveur de celle-ci étaient très influencés par des considérations religieuses. La Cour d'appel avait annulé la décision au motif que la résolution relevait de la compétence du conseil. L'opinion majoritaire ⁵⁵ conclut à l'application de la norme de la décision raisonnable. Ils motivent leur approche en ces termes :

« 71 J'arrive à la conclusion que la décision du conseil scolaire est déraisonnable. Le conseil n'a pas respecté l'exigence de laïcité de la School Act, en permettant que les convictions religieuses d'une partie de la collectivité l'emportent sur la nécessité de faire preuve d'un même respect à l'endroit des valeurs d'autres membres de la collectivité. Il n'a pas agi conformément au règlement qu'il avait adopté en application de l'arrêté ministériel, règlement exigeant que l'on fasse preuve de tolérance et que l'on fasse preuve de tolérance et que l'on s'efforce d'obtenir les résultats d'apprentissage prescrits. Enfin, il n'a pas appliqué les bons critères d'approbation des ressources d'apprentissage complémentaires. Il n'a pas tenu compte de la pertinence du matériel proposé par rapport au résultat d'apprentissage prescrit, qui est de discuter en classe de tous les types de familles et de les comprendre. Il a plutôt présumé à tort qu'il pouvait refuser d'approuver des ressources illustrant des familles homoparentales si le programme scolaire n'exigeait pas expressément leur prise en compte et il a invoqué la dissonance cognitive et la catégorie d'âge visée, ce qui allait à l'encontre du programme d'études pour la maternelle et la première année. »

Dans sa dissidence, le juge Louis Le Bel conclut, pour sa part, que la décision du Conseil scolaire ne peut être confirmée, même selon la norme

⁵⁵ Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Iacobucci, Major, Binnie et Arbour.

qui commande la plus grande retenue, car elle est manifestement déraisonnable à ses yeux :

«[...] Il est donc inutile de procéder à l'analyse complète des divers facteurs servant à déterminer la norme de contrôle judiciaire applicable. »⁵⁶

Plus loin, il manifeste des réticences à appliquer le test de l'analyse pragmatique et fonctionnelle à des municipalités canadiennes :

« Aussi intéressante qu'elle puisse être, l'analyse de la norme de contrôle applicable me semble dévier de la véritable question qui se pose en l'espèce. L'approche pragmatique et fonctionnelle s'est révélée utile dans le cas des décisions juridictionnelles ou quasi judiciaires de tribunaux administratifs. Cependant, il existe des limites à l'utilité de l'appliquer intégralement dans un autre contexte. »⁵⁷

Finalement, il réaffirmera le bénéfice de l'approche pragmatique et fonctionnelle :

« Je ne mets pas en doute la validité de l'approche pragmatique et fonctionnelle. Au contraire, il me semble plus conforme à la philosophie sous-jacente à cette approche d'adapter le système de contrôle judiciaire aux circonstances changeantes et aux différents genres d'organisme administratif que de procéder dans tous les cas à la vérification des mêmes facteurs, qu'ils soient pertinents ou non – méthode qui, selon moi, n'est ni pragmatique ni fonctionnelle. »⁵⁸

II - L'APRÈS BIBEULT II – LE DROIT ADMINISTRATIF FACE À L'ANALYSE PRAGMATIQUE ET FONCTIONNELLE

Monsieur le juge Dickson, dans Société des alcools du Nouveau-Brunswick avait rappelé l'importance de protéger les tribunaux

⁵⁶ Paragraphe 188.

⁵⁷ Paragraphe 190.

⁵⁸ Paragraphe 195.

administratifs. À ce propos, il avait donné des motifs vibrants et convaincants :⁵⁹

« Des clauses privatives de ce genre sont typiques dans les lois sur les relations de travail. On veut protéger les décisions d'une commission des relations de travail, lorsqu'elles relèvent de sa compétence, pour des raisons simples et impérieuses. La commission est un tribunal spécialisé chargé d'appliquer une loi régissant l'ensemble des relations de travail. Aux fins de l'administration de ce régime, une commission n'est pas seulement appelée à constater des faits et à trancher des questions de droit, mais également à recourir à sa compréhension du corps jurisprudentiel qui s'est développé à partir du système de négociation collective, tel qu'il est envisagé au Canada, et à sa perception des relations de travail acquise par une longue expérience dans ce domaine. »

Les raisons habituelles pour lesquelles les tribunaux évitent de réviser les décisions des commissions des relations de travail prennent encore plus de poids dans un cas comme celui-ci. Ce n'est pas simplement un organisme administratif que le législateur a donné un pouvoir de décision, mais à un organisme spécial et distinct, une Commission des relations de travail dans les services publics. Elle a de larges pouvoirs – plus étendus que ceux normalement conférés à pareil organisme – afin de surveiller et d'administrer le tout nouveau système de négociation collective créé par la Loi relative aux relations de travail dans les services publics. Cette loi établit un équilibre délicat entre le besoin de maintenir des services publics et le besoin de préserver la négociation collective. Pour atteindre ce double but, les membres de la Commission doivent donc faire preuve d'une grande sensibilité à ces questions et d'une habileté unique. »

⁵⁹ S.C.F.P. c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick, [1979] 2 R.C.S. 227, aux pp. 235, 236.

L'application de l'analyse pragmatique et fonctionnelle au contrôle de la légalité de l'activité administrative requiert que le droit administratif fasse le point.

2.1 - Le facteur déterminant : l'expertise des tribunaux administratifs

L'analyse pragmatique et fonctionnelle, telle qu'elle est présentement appliquée par la jurisprudence de la Cour suprême, accorde une place privilégiée au contrôle judiciaire du niveau d'expertise des tribunaux administratifs.

Dans certaines situations, l'intention du législateur éclaire. Nous songeons ainsi aux organismes qui reçoivent le mandat de déterminer l'intérêt public.

La question de savoir si la commodité et les besoins du public nécessitent l'accomplissement de certains actes n'est pas une question de faits, selon la jurisprudence. C'est avant tout l'expression d'une opinion. Bien qu'une décision dans ce domaine requiert la présence de faits mis en preuve, celle-ci ne peut être prise sans qu'une discrétion administrative y joue un rôle majeur.

Dans le cadre d'une telle délégation, le législateur a confié la fonction et la responsabilité de décider de l'intérêt public. Face à un tel concept de spécialisation des tâches, les tribunaux de droit commun ont manifesté une déférence à l'égard des ordonnances de ces tribunaux administratifs, lorsqu'ils statuaient sur des matières tombant carrément dans le cadre de leur expertise.

Nombreuses sont les décisions qui ont adhéré à ces principes : Memorial Gardens Association (Canada) Limited vs Colwood Cemetery Company et al.⁶⁰; The Canadian Transport Commission vs Worldways Airlines Limited⁶¹. Monsieur le juge Louis LeBel s'appuyait sur ces précédents à l'occasion d'une décision rendue par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire 2636-5202 Québec inc. vs Germain Beaudry⁶².

⁶⁰ [1958] S.C.R. 353.

⁶¹ [1976] 1. S.C.R. 751.

⁶² [1993] R.J.Q. 2522.

Plus récemment, la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)⁶³ devait casser une décision de la Cour d'appel et rétablir l'ordonnance de la Commission, pour ce motif. Sous la plume de Monsieur le juge Iacobucci, la Cour livrait les enseignements suivants :

« La Cour d'appel à la majorité a commis une erreur en ne tenant pas compte du rôle de la Commission dans un domaine nécessitant des connaissances spécialisées et poussées. Elle a aussi omis de reconnaître que le législateur avait l'intention de conférer à la Commission un vaste mandat d'agir dans l'intérêt public dans le cadre de l'exercice de ses fonctions. De nombreux éléments ont été déposés à l'appui de chacune des conclusions de la Commission. Puisqu'il y avait lieu de faire preuve de retenue et qu'aucune erreur de droit donnant lieu à révision n'a été commise, la Cour d'appel à la majorité a commis une erreur en modifiant les conclusions de la Commission. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de rétablir les conclusions et les ordonnances de la Commission. »⁶⁴

Afin de manifester clairement qu'il revenait à la Régie des alcools, des courses et des jeux de déterminer, de manière exclusive, certaines questions relatives à l'intérêt public, le législateur a prévu que l'appel des décisions de la Régie auprès du Tribunal administratif du Québec excluait, de façon spécifique, les questions afférentes à l'intérêt public. Il s'agit de l'article 40.2 de la Loi sur la Régie des alcools, des courses et des jeux, L.R.Q. c. R-6.1 :

« Le Tribunal ne peut, lorsqu'il apprécie les faits ou le droit, substituer son appréciation de l'intérêt public, de la sécurité publique ou de la tranquillité publique à celle que la Régie en avait faite, en vertu de la Loi sur les courses (chapitre

⁶³ [1994] 2 R.C.S. 557.

⁶⁴ Id., pp. 609, 610.

C-72.1), de la Loi sur les loteries, les concours publicitaires et les appareils d'amusement (chapitre L-6) et de la Loi sur les permis d'alcool (chapitre P-9.1) pour prendre sa décision. »

Dans l'arrêt Club Optimiste de Bromptonville c. La Ligue pour la protection de l'Enfance de l'Estrie et Fabrique de la Paroisse Ste-Jeanne-d'Arc et Tribunal administratif du Québec et Régie des alcools, des courses et des jeux, Cour d'appel (Montréal) no 500-09-009477-001, décision du 24 novembre 2000, la Cour d'appel du Québec reprochait au Tribunal administratif du Québec de s'être permis de substituer son appréciation de ce qu'est l'intérêt public à celle que la Régie en avait faite. La Cour d'appel du Québec commentait cette disposition législative de la façon suivante :

« 7. Le TAQ s'est déclaré conscient de cette restriction à son pouvoir d'intervention :

Le Tribunal doit décider si la décision de la Régie de refuser le transfert de la licence de la requérante et des modifications à cette licence est conforme aux lois et règlements applicables, compte tenu que le Tribunal ne peut substituer son appréciation de ce qu'est l'intérêt public à celle que la Régie en a faite.

8. Malgré cet énoncé, le TAQ a fait ce que la loi ne lui permettait pas de faire;

9. Le TAQ a compétence pour conclure que les faits révélés par la preuve permettent d'écarter les éléments d'appréciation de l'intérêt public retenus par la RACJ. Pour ce faire, cependant, le TAQ doit analyser les mêmes éléments que ceux utilisés par la RACJ. Le TAQ ne peut spéculer sur ce que constitue pour la RACJ la notion d'intérêt public. Or c'est précisément ce qu'a fait ici le TAQ. Il a présumé que les seuls éléments retenus par la RACJ étaient, à la foi, ceux énoncés à l'article 40.1 de la Loi sur les loteries, les concours publicitaires et les appareils d'amusement ou dégagés par la RACJ dans des décisions antérieures;

10. Rien au dossier ne permettait une telle présomption. Pour un exemple donné, le TAQ s'appuie sur une décision du 10 avril 1995 de la RACJ, sans tenir compte que des facteurs survenus entre cette dernière date et celle de l'audition devant la RACJ, à la fin août 1998, ont pu influencer l'appréciation qu'a fait celle-ci de l'intérêt public; »

Dans l'arrêt Pezim, Monsieur le juge Iacobucci soulignait que « le concept de la spécialisation des fonctions exige des cours de justice qu'elles fassent preuve de retenue envers l'opinion du tribunal spécialisé sur des questions qui relèvent directement de son champ d'expertise ». ⁶⁵

Lorsque le législateur accorde à un organisme ou à un tribunal administratif la responsabilité de décider de l'intérêt public, « son intention est d'indiquer que les tribunaux ne devraient pas intervenir à la légère dans de telles décisions et devraient accorder une marge considérable de respect aux décideurs lorsqu'ils révisent la façon dont les décideurs ont exercé leur discrétion », selon la formule suggérée par Madame la juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire Baker c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ⁶⁶.

Comme l'enseigne l'arrêt Baker c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) précité :

« Le droit administratif a traditionnellement abordé le contrôle judiciaire des décisions discrétionnaires séparément de décisions sur l'interprétation de règles de droit. Le principe est qu'on ne peut exercer un contrôle judiciaire sur les décisions discrétionnaires que pour des motifs limités, comme la mauvaise foi des décideurs, l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans un but incorrect et l'utilisation de considérations non pertinentes. » ⁶⁷

Tout en affirmant le principe de retenue, l'arrêt Baker a cristallisé un cas d'exception en cassant la décision du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration. Les agents d'immigration du ministère avaient, en effet,

⁶⁵ Précité – note 5, p. 591.

⁶⁶ [1999] 2 R.C.S. 817.

⁶⁷ Id., p. 853.

refusé d'accorder une dispense fondée sur des raisons d'ordre humanitaire à une requérante. La Cour avait procédé à l'examen des directives du ministère qui avait codifié les situations pouvant être considérées comme justifiant une décision d'ordre humanitaire :

« Les directives sont une indication utile de ce qui constitue une interprétation raisonnable du pouvoir conféré par l'article, et le fait que cette décision était contraire aux directives est d'une grande utilité pour évaluer si la décision constitue un exercice déraisonnable du pouvoir en matière humanitaire. » ⁶⁸

Ultimement, la décision du ministre est cassée pour deux raisons :

« ... parce qu'il y a eu un manquement au principe d'équité procédurale en raison d'une crainte raisonnable de partialité, et parce que l'exercice du pouvoir en matière humanitaire était déraisonnable, je suis d'avis d'accueillir le présent pourvoi. » ⁶⁹

2.2 - La notion d'expertise et son importance

Monsieur le juge Beetz, au nom de la Cour, avait émis les éléments suivants de l'analyse pragmatique ou fonctionnelle formulée à l'occasion de l'arrêt Bibeault :⁷⁰

« La cour examine non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal. »

C'est par ailleurs à l'occasion de l'arrêt Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd. ⁷¹

⁶⁸ Id., p. 862.

⁶⁹ Texte du jugement de Madame la juge L'Heureux-Dubé, à la p. 865.

⁷⁰ U.E.S. Location 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048.

⁷¹ [1993] 2 R.C.S. 316, à la p. 335.

que la Cour Suprême du Canada a mis en lumière l'importance du critère de l'expertise :

« ...[l'] expertise [du tribunal] est de la plus grande importance pour ce qui est de déterminer l'intention du législateur quant au degré de retenue dont il faut faire preuve à l'égard de la décision d'un tribunal en l'absence d'une clause privative intégrale. Même lorsque la loi habilitante du tribunal prévoit expressément l'examen par voie d'appel, comme c'était le cas dans l'affaire Bell Canada [...], on a souligné qu'il y avait lieu pour le tribunal d'appel de faire preuve de retenue envers les opinions que le tribunal spécialisé de juridiction inférieure avait exprimées sur des questions relevant directement de sa compétence. »

L'arrêt Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam inc.⁷² et l'arrêt Pushpanatham c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)⁷³ ont fait écho favorablement à ces principes qu'ils ont enrichis.

Afin de démontrer l'impact de la notion d'expertise dans le processus du contrôle judiciaire, nous avons choisi deux décisions qui ont accueilli une requête en révision judiciaire à l'encontre d'une décision du Tribunal administratif du Québec. Précisons que le T.A.Q. est un nouveau tribunal constitué depuis 1996. Ces deux décisions portent sur la section des affaires économiques du Tribunal administratif du Québec, l'une des quatre divisions créées par la Loi.

Les faits sont simples. Il s'agit de l'affaire Collectcorp agence de recouvrement inc. c. Québec (Tribunal administratif)⁷⁴. Collectcorp a demandé, sans succès, à l'Office de la protection du consommateur, un

⁷² [1997] 1 R.C.S. 748. « L'expertise, qui en l'espèce se confond avec l'objet de la loi appliquée par le tribunal, est le facteur le plus important qu'une cour doit examiner pour arrêter la norme de contrôle applicable. Notre Cour l'a maintes fois répété, mais peut-être jamais aussi clairement que dans le passage suivant de l'arrêt Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd., [1993] 2 R.C.S. 315, à la p. 335 ».

⁷³ [1998] 1 R.C.S. 982.

⁷⁴ Cour supérieure (Montréal) no 500-05-053476-998, 29mars 2000, l'Honorable André Rochon, J.C.S., REJB 2000-17675.

permis pour exercer la commerce d'agence de recouvrement au Québec. Le Tribunal administratif du Québec a confirmé le bien-fondé de ce refus.

L'article 22 de la Loi sur le recouvrement de certaines créances se lit comme suit :

« Un titulaire de permis doit posséder un établissement au Québec.

Cet établissement doit être situé dans un immeuble ou une partie d'immeuble dans lequel le titulaire fait des affaires. »

Parce que le local situé au 40 Mont Bleu à Hull ne représente qu'un bureau capable d'accueillir deux personnes et n'est doté que de deux ordinateurs, d'une imprimante et d'un téléphone, la présidente de l'Office de la protection du consommateur et le Tribunal administratif du Québec, qui a manifesté son accord avec cette décision, considèrent que *« le commerçant devait avoir un établissement au Québec et y faire ses affaires, c'est-à-dire toutes les affaires qui sont prévues dans la Loi et le Règlement. »*⁷⁵

Un permis est accordé à Collectcorp pour une période de six mois afin de lui permettre de rapatrier au Québec ses livres, registres, dossiers et opérations de son compte en fiducie.

Après avoir constaté la présence d'une clause privative, dite hermétique, qui protégeait les décisions du T.A.Q., Monsieur le juge André Rochon, alors juge de la Cour supérieure et maintenant l'un des honorables juges de la Cour d'appel du Québec, se livre à l'exercice suivant quant à l'expertise du tribunal :

« 35 Il s'agit certes du « facteur le plus important qu'une cour doit examiner pour arrêter la norme de contrôle applicable » (Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam [1997] 1 R.C.S. 748, 773).

36 Pour évaluer cette expertise, le tribunal doit étudier trois aspects : (i) qualification de l'expertise du tribunal visé, (ii) examen de l'expertise propre du tribunal de

⁷⁵ Id. p. 6.

contrôle par rapport à celle du tribunal visé, (iii) identification de la nature de la question précise dont est saisi le tribunal administratif par rapport à cet exercice. (Pushpanathan précité p. 1007).

37 *Le critère de l'expertise et la nature particulière du problème sont reliées (sic) et se confondent à l'occasion de l'analyse.*

38 *La section des affaires économiques du T.A.Q. est l'une des quatre sections du T.A.Q. L'article 36 L.J.A. définit sa mission :*

La section des affaires économiques est chargée de statuer sur des recours portant sur des décisions relatives, notamment, aux permis, certificats, ou autorisations nécessaires à l'exercice d'un métier ou d'une activité professionnelle, économique, industrielle ou commerciale, lesquels sont énumérés à l'annexe IV L.J.A.

39 *Contrairement à la section des affaires sociales qui est notamment composée de médecins et de travailleurs sociaux (art. 40 L.J.A.) ou à la section des affaires immobilières, dont les formations sont composées d'un juriste et d'un évaluateur agréé (art. 33 L.J.A.), la section des affaires économiques entend les recours par une formation de deux (2) membres dont un est avocat ou notaire (art. 37 L.J.A.) La L.J.A. n'impose pas de qualification particulière pour le second membre.*

40 *L'annexe IV de la L.J.A. confère à cette section des affaires économiques la compétence d'instruire des recours formés aux termes de 34 lois différentes traitant de sujets fort variés; »*

Quant à la compétence du Tribunal administratif, Monsieur le juge Rochon constate que la plupart des compétences visées ont trait à un recours formé suite au refus de l'administration de délivrer un permis.

Il note que la section des affaires économiques du T.A.Q. administre 34 lois qui touchent à des sujets fort variés. Mentionnons-en quelques-uns :

- Les agents de voyages;
- Les arrangements funéraires;
- L'assurance-récolte;
- Les assurances;
- Le cinéma;
- La Loi sur les compagnies;
- Les établissements touristiques;
- Les mesureurs de bois;
- Les producteurs agricoles;
- La protection du consommateur;
- La protection sanitaire des animaux;
- Le recours collectif;
- Le recouvrement de certaines créances;
- La Loi sur la Régie des alcools, des courses et des jeux;
- La Loi sur la sécurité dans les sports;
- La Loi sur la Société des alcools du Québec;
- La Loi sur le transport par taxi;
- La Loi sur les transports.

Après avoir souligné que cette section particulière du T.A.Q. était nouvelle, il retient ce qui suit quant à la compétence de ses membres :

« 43 Bref, des membres sans exigence de formation particulière, des compétences éclectiques, la nouveauté des recours dont est chargée cette section ne manqueront pas d'amener des munitions à ceux qui doutent du caractère spécialisé du T.A.Q. dans son ensemble (Yves Ouellette, De quelques interrelations entre la Charte Canadienne et le droit administratif, (1994) 28 R.J.T. 915, 936).

44 Aucune preuve ne fut administrée pour établir la formation particulière de membres de cette section ou encore leur champ d'expertise. Il ne convient pas de faire ici un procès d'intention à cette section du T.A.Q.

L'analyse du tribunal se limite forcément à la seule étude de la structure législative et du contenu des différentes compétences confiées à la section des affaires économiques par 34 lois particulières. En revanche, les éléments étudiés ne convainquent pas le présent tribunal du caractère hautement spécialisé que l'on attend habituellement d'un tribunal administratif. »

Pour le juge Rochon, la question en litige consiste à interpréter le sens à prêter à l'article 22 et plus particulièrement à la périphrase « *dans lequel le titulaire fait des affaires* ».

Après avoir examiné les critères de l'arrêt Pushpanathan, il retient le critère de contrôle judiciaire de la décision déraisonnable :

« 60 En l'espèce, le législateur, par une clause privative intégrale, a clairement exprimé sa volonté de faire du T.A.Q. le dernier forum devant trancher ce type de litige. Toutefois, le litige soulève une question de droit à l'égard de laquelle les membres du T.A.Q. n'ont aucune connaissance spécialisée. Il s'agit d'une matière relevant généralement de la compétence d'une cour de justice. La section des affaires économiques du T.A.Q. se voit ici confier un rôle de révision aux termes de 34 lois portant sur des sujets fort variés. L'objet de « la Loi » vise certes l'établissement d'un régime de protection des droits des débiteurs et de règles de fonctionnement des agents de recouvrement, mais la question soumise n'en est pas une de nature polycentrique dont le (sic) pourrait être saisi en d'autres circonstances.

61 Ayant soupesé chacun de ces facteurs, le tribunal est d'avis que la norme de contrôle applicable est celle de la « décision déraisonnable ». Le tribunal ne pourra intervenir que si la décision n'est pas raisonnable. Une raison additionnelle milite en faveur de cette norme de contrôle. À l'instar de l'arrêt Pézin de la Cour suprême il y a lieu de penser que l'expertise de la présidence de l'O.P.C. est plus grande que celle du T.A.Q. Si le tribunal avait eu directement à réviser judiciairement la décision du président de l'O.P.C. dans un dossier faisant réellement appel à son expertise, une retenue plus

grande se serait imposée. Dans le cas d'espèce, le T.A.Q. confirme la décision du président ce qui ajoute au degré de retenue nécessaire. Le tribunal n'a pas à statuer ici sur la norme applicable dans un dossier où le T.A.Q. aurait renversé la décision administrative initiale. »

Sur le fond, Monsieur le juge Rochon conclut que la décision du T.A.Q. est effectivement déraisonnable, puisque celle-ci a ajouté au texte de l'article 22, en exigeant que toutes les affaires doivent être faites au Québec. Il écrit à ce propos :

« 73 À fortiori dans le cas d'espèce, le tribunal estime qu'un examen assez poussé ne permet pas de trouver une assise valable à la décision du T.A.Q. La décision du T.A.Q. impose au détenteur de permis une condition que « la Loi » ne prévoit pas. Cet ajout se fait par un raisonnement en trois temps : (1) le législateur a confié à organisme (sic) de surveiller l'application de « la Loi »; (2) l'organisme a une compétence territoriale limitée aux frontières du Québec; (3) il s'ensuit donc que l'activité réglementée doit s'effectuer entièrement à l'intérieur de ces frontières. Si le législateur avait jugé nécessaire l'ajout de cette condition, il l'aurait spécifié à l'article. S'il ne l'a pas fait, il ne revient pas à l'organisme chargé de l'application de « la Loi » de la modifier pour faciliter sa tâche. »

Une seconde décision va dans le même sens. Il s'agit de l'arrêt Commission des transports du Québec c. Québec (Tribunal administratif)⁷⁶. Il s'agit d'un recours en révision judiciaire à l'encontre d'une décision du Tribunal administratif du Québec et plus particulièrement de sa section des affaires économiques. La décision attaquée a renversé une décision de la Commission des transports du Québec relativement à une demande de transfert de permis de taxi.

⁷⁶ Cour d'appel (Montréal) no 500-09-008975-997, décision du 31 octobre 2002, les Honorables juges Jacques Chamberland, Claude Vallerand et Louise Mailhot, REJG 2000-20741.

L'article 68 (3) de la Loi sur le transport par taxi ⁷⁷ apporte une limite à la compétence du T.A.Q., lorsqu'il entend un recours contestant une décision de la Commission. L'article 68 (3) se lit comme suit :

« Le tribunal ne peut, lorsqu'il apprécie les faits ou le droit, substituer son appréciation de l'intérêt public à celle que la Commission en avait faite, en vertu de la présente loi ou d'un de ses règlements, pour prendre sa décision. »

Le tribunal de première instance a rejeté la requête en révision judiciaire. Appliquant la norme de contrôle de l'erreur manifestement déraisonnable, la Cour supérieure conclut que la décision attaquée ne rencontre pas ce critère. Au paragraphe 32, la Cour d'appel, s'autorisant de l'arrêt Pushpanathan c. Canada (M.C.I.), trace les balises de son orientation :

« 32 Dans Pushpanathan c. Canada (M.C.I.) [1998] 1 R.C.S. 982, le juge Bastarache rappelle que l'intention du législateur est au cœur de la détermination de la norme de contrôle. Pour arriver à cerner cette intention, le juge Bastarache propose une interprétation prenant en compte, dans le cadre d'une analyse pragmatique et fonctionnelle, « plusieurs facteurs différents dont aucun n'est décisif mais qui fournissent chacun une indication s'inscrivant sur le continuum du degré de retenue judiciaire approprié pour la décision en cause. » (par. 27). Ces facteurs sont répartis en quatre catégories que je décrirais ainsi :

- i) l'absence, ou l'existence, d'une clause privative;*
- ii) l'expertise du tribunal par rapport à la réalisation des objectifs de la loi, que ce soit en raison des connaissances spécialisées de ses membres, de sa procédure spéciale ou de moyens non judiciaires d'appliquer la loi;*
- iii) l'objet de la loi dans son ensemble et de la disposition en cause;*

⁷⁷ L.R.Q. c. T-11.1.

iv) *la nature du problème : question de droit ou de fait.*

La Cour d'appel du Québec fait grand état que la compétence du T.A.Q. est assujettie à une limite importante : en effet, il ne peut pas, lorsqu'il apprécie les faits ou le droit, substituer son appréciation de l'intérêt public à celle que la Commission en avait faite pour prendre sa décision (Art. 68.3 L.T.T.).

Sur la question principale, la Cour d'appel du Québec retient, comme critère de contrôle judiciaire, la norme de la décision raisonnable simpliciter. La Cour précise que cette norme de contrôle de la décision raisonnable se situe entre celle de la décision correcte et celle de la décision manifestement déraisonnable sur le continuum du degré de retenue judiciaire.

Au paragraphe 40, la Cour d'appel du Québec souligne que la section des économiques instruit des recours relatifs à 39 lois touchant des matières diverses. Elle s'exprime ainsi pour manifester qu'à son avis, l'expertise du T.A.Q. est, dans le présent cas, relative :

« 40 Finalement, il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit ici de la révision judiciaire d'une décision rendue par la section des affaires économiques du TAQ. Or l'examen de la LJA, et de son annexe IV, fait voir que la section des affaires économiques connaît des recours formés relativement à 39 lois, touchant des matières aussi disparates que les agents de voyage, les arrangements préalables de services funéraires, l'assurance-récolte, la mise en marché des produits agricoles, la protection des consommateurs, les télécommunications, les régimes de retraite, la sécurité dans les sports, les transports et la formation de la main d'œuvre. Tout cela fait un programme bien chargé sans compter que la LJA prévoit qu'un membre, selon les besoins du tribunal, puisse être affecté temporairement à une autre section que celle mentionnée à son acte de nomination (articles 39 et 77 LJA). Dans ce contexte, malgré la volonté du législateur d'assurer l'expertise du TAQ en divisant sa compétence d'attribution en quatre sections, je suis d'avis qu'il serait exagéré d'affirmer haut et fort l'expertise de la section des affaires économiques de ce tribunal par rapport à la

réalisation des objectifs du législateur en matière de transport par taxi. »

Mentionnons également qu'aux yeux de la Cour, le T.A.Q. est appelé à interpréter des notions de droit civil en matière de délaissement forcé.

Appliquant ce critère de contrôle au mérite de la décision du T.A.Q., la Cour d'appel du Québec estime qu'elle doit intervenir puisque l'intervention du T.A.Q. à l'encontre de la décision de la Commission municipale se trouvait « *peut-être inconsciemment à substituer son appréciation d'intérêt public à celle exprimée par la C.T.Q. dans sa décision.* »⁷⁸

Elle souligne finalement ce qui suit :

« 53 La décision de la CTQ d'appliquer l'article 28 LTT et de révoquer le permis doit servir d'exemple pour amener tous les intervenants du milieu, titulaires de permis et prêteurs, au respect de la loi. Or, l'effet concret de la décision du TAQ est d'accorder l'immunité au cédant. L'intérêt public, tel qu'analysé par la CTQ, commande qu'il n'en soit pas ainsi.

54 La décision du TAQ est donc, dans cette perspective également, déraisonnable.

55 En somme, l'interprétation retenue par le TAQ est contraire à la LTT et entraîne, au plan de l'intérêt public, un résultat incongru. Il s'agit d'une décision déraisonnable, justifiant l'intervention judiciaire. »

Même en présence d'une clause privative hermétique, le test relatif à l'expertise du Tribunal administratif du Québec joue le rôle de régulateur du degré de contrôle judiciaire. Le degré d'expertise contribue à relativiser l'effet de la clause privative. Celle-ci met à l'écart l'équation classique entre l'existence d'une clause privative et l'application du test de la décision manifestement déraisonnable.

⁷⁸ Paragraphe 30.

Dans l'arrêt Pushpanathan c. Canada (ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)⁷⁹, Monsieur le juge Bastarache décrit ce mécanisme lorsqu'il écrit :

*« Si le tribunal est doté d'une certaine expertise quant à la réalisation des objectifs d'une loi, que ce soit en raison des connaissances spécialisées de ses membres, de sa procédure spéciale ou de moyen non judiciaire d'appliquer la loi, il y a lieu de faire preuve de plus de retenue. »*⁸⁰

Par ailleurs, il poursuit :

*« Néanmoins, l'expertise doit être tenue pour une notion relative et non absolue. Comme l'a expliqué le juge Sopinka dans Bradco précité à la p. 335 : « Par contre, lorsque comparativement au tribunal d'examen, le tribunal administratif manque d'expertise relative en ce qui concerne la question dont il a été saisi, cela justifie de ne pas faire preuve de retenue ». »*⁸¹

Les textes législatifs contiennent généralement peu de dispositions relatives à l'expertise d'un tribunal administratif. De manière générale, le législateur se satisfait de la présence de clauses privatives totales ou partielles afin de contrer ou de limiter le contrôle judiciaire. À la lumière de la jurisprudence qui a appliqué l'analyse pragmatique et fonctionnelle, il semblerait plus profitable de traiter plus abondamment de l'expertise du tribunal administratif, plutôt que de dresser des parapluies sous forme de clauses privatives pour protéger les décisions du tribunal.

⁷⁹ [1998] 1 R.C.S. 982.

⁸⁰ Id., p. 1007.

⁸¹ Id., p.1007.

2.3 - Le locus standi des tribunaux administratifs

2.3.1 - La déférence

Une jurisprudence solidement assise⁸² retient qu'un tribunal d'examen est tenu à «*un haut niveau de déférence*»⁸³ face à un tribunal administratif protégé par une clause privative.

Enseignée par la Cour suprême du Canada, est d'ores et déjà consacrée l'attitude de retenue judiciaire prescrite à l'égard de la compétence spécialisée des tribunaux administratifs.

Ceci étant, comment comprendre, d'abord, et expliquer, ensuite, que les paramètres relatifs au *locus standi* des tribunaux administratifs à l'occasion d'un exercice de révision judiciaire commandent à ces organismes et à leurs procureurs de s'abstenir de participer au débat judiciaire sur certains aspects du litige?

Récemment, la Cour d'appel censurait *ex post facto* la conduite de la Commission des affaires sociales dans le cadre de l'affaire Lancop c. Commission des affaires sociales du Québec⁸⁴, compte tenu que, selon la Cour, la Commission avait assumé le rôle non seulement de véritable partie au litige, mais plus encore le rôle de partie principale; défendant la justesse de ses deux décisions de manière vigoureuse:

«À mon avis, la Commission, comme tout tribunal quasi judiciaire, doit faire montre de réserve et de retenue lorsque son ordonnance est attaquée. Pour préserver la nécessaire et indispensable confiance du public dans le système de justice administrative, il convient que le décideur n'exprime ses avis que dans ses jugements, sans chercher à les justifier lorsqu'ils sont attaqués en cour supérieure. C'est pourquoi, lorsque l'une des parties estime qu'une erreur s'est glissée à l'occasion de cette

⁸² Procureur général du Canada c. Alliance de la fonction publique du Canada; Alberta View of Provincial Employees, section 63 c. Conseil d'administration de Olds College, (1982) 1 R.C.S. 923; Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section local 579 c. Bradco Construction, [1993] 2 R.C.S. 316, à la p. 335.

⁸³ L'expression est celle de Madame le juge L'Heureux-Dubé dans Université du Québec c. Larocque, (1993) 1 R.C.S. 473, à la p. 494.

⁸⁴ [1993] R.J.Q. 1679.

adjudication, le tribunal n'est pas admis à devenir un adversaire du plaideur insatisfait, sauf si le débat porte sur sa compétence et qu'à l'endroit de cette seule question. C'est là le sens des enseignements de la Cour suprême.

J'ajouterais que cela est encore plus important, si cela était nécessaire, pour la Commission des affaires sociales, à qui le législateur a donné compétence de trancher, en dernier ressort, des litiges visant à l'application de presque toutes les lois sociales, souvent dernier filet de sécurité économique offert aux simples citoyens. Il faut donc, à mon avis, que le citoyen voie et perçoive dans la Commission l'arbitre qu'elle est, et non un adversaire qui s'ajoute à l'autre, l'administration publique ou l'un de ses organismes dont il attaque la décision.

L'avocat de l'intimée a soutenu à l'audience que, dès qu'un requérant assigne la Commission en évocation, elle est pleinement justifiée d'intervenir comme un véritable défendeur puisque ce recours, par définition, soulève des questions de compétence. À mon avis, cette proposition générale évacue totalement l'obligation de réserve que doit respecter le tribunal administratif lorsqu'une partie prend la défense de sa décision; elle donne à la notion de compétence pour les fins du locus standi du tribunal quasi judiciaire, une amplitude et un prolongement inacceptables. De plus, c'est faire dire à la Cour suprême ce qu'elle n'a pas dit. En effet, l'arrêt Paccar n'a pas écarté le devoir de retenue du tribunal même lorsqu'il intervient pour soutenir l'étendue et le contenu des pouvoirs attribués par la loi en rappelant qu'il devrait s'abstenir du débat portant sur la justesse de la décision.

En d'autres termes, la Commission ne peut prétendre que la déclaration d'excès ou d'absence de compétence qui justifie l'intervention de la Cour supérieure, l'autorise toujours à prendre part au débat sur le fond. Ce n'est que dans le cas où sa compétence stricto sensu est en cause qu'elle peut intervenir et, même alors, son intervention ne portera que sur la stricte question de

compétence et non sur le bien-fondé de sa décision au fond. Or, c'est exactement cette intervention qu'elle a faite ici».

2.3.2 - Les paramètres relatifs à la qualité pour agir (*locus standi*)

L'examen de la jurisprudence relativement au *locus standi* nous permet de former un certain nombre de principes juridiques que nous rappelons, de manière cursive.

- Un tribunal exerçant des fonctions quasi judiciaires a la qualité requise pour défendre sa compétence juridictionnelle: *Labour Relations Board of Saskatchewan c. Dominion Fire Brick and Clay Products Ltd.* [1947] R.C.S. 336;
- Un tribunal exerçant des fonctions quasi judiciaires a la qualité requise pour expliquer le dossier et permettre à la Cour de comprendre la décision et le contexte dans lequel elle a été rendue: *The Labour Relations Board of the Province of New Brunswick c. Eastern Bakeries Limited* (1961) R.C.S. 72;
- À cet égard, un tribunal exerçant des fonctions quasi judiciaires serait habilité à déposer un affidavit pour tenir lieu de procès-verbal et afin d'éclaircir le contexte relatif à l'ordonnance;
- Un tribunal exerçant des fonctions quasi judiciaires est autorisé à porter en appel une décision relative à sa compétence: *Conseil canadien des relations de travail c. Transair*, (1977), R.C.S. 722; *Labour Relations Board of Saskatchewan c. Dominion Fire Brick and Clay Products Ltd.* [1947] R.C.S. 336;
- Un tribunal exerçant des fonctions quasi judiciaires est habilité dans le cadre d'un appel de sa décision à agir comme un *amicus curiae* et non comme une partie: *Nothwestern Utilities Limited and The Public Utilities Board of the*

Province of Alberta c. City of Edmonton (1979) 1 R.C.S. 84;

- Un tribunal exerçant des fonctions quasi judiciaires n'a pas la qualité pour défendre sa conduite dans le cas où il lui est reproché l'inobservation des règles de justice naturelle: *Nothwestern Utilities*, op.cit. pages 710-711;
- Un tribunal exerçant des fonctions quasi judiciaires n'a pas la qualité pour traiter du mérite de la décision et du litige entre les parties qu'il a entendues: *Central Broadcasting Co. c. Conseil canadien des relations de travail* (1977) 2 R.C.S. 112;
- Un tribunal exerçant des fonctions quasi judiciaires n'a pas la qualité pour interjeter appel d'une décision qui porte sur sa conduite ou qui lui reproche d'avoir omis de respecter les règles de justice naturelle: *Procureur général du Québec c. Cochrane et Monsieur le juge Guy Robert* (1984) C.A. 611.

À notre avis, il nous apparaît essentiel que dans le cadre d'un processus d'analyse pragmatique et fonctionnelle, le tribunal administratif soit autorisé à participer au débat et y apporter sa contribution. Lorsque la Cour suprême a examiné le concept de décision institutionnelle,⁸⁵ elle a contribué grandement de la participation des procureurs de ces tribunaux administratifs.

Rappelons brièvement les arguments de la Commission des relations de travail de l'Ontario quant aux bénéfices provenant de la décision institutionnelle :

1. le grand nombre de commissaires au service de la Commission rend nécessaire la mise en place de mécanismes afin d'atteindre une certaine harmonisation dans sa jurisprudence;

⁸⁵ *S.I.T.B.A. c. Consolidated-Bathurst Packaging*, [1990] 1 R.C.S. 282; *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952.

2. l'uniformité et la stabilité dans l'application de la Loi et des pouvoirs discrétionnaires que celle-ci comporte ont été reconnues comme des objectifs souhaitables par la Commission;
3. cette uniformité et cette stabilité ont fait en sorte que 89 pour-cent des plaintes de pratiques déloyales en matière de travail ont été retirées, rejetées, réglées ou arrangées sans délivrance d'une décision;
4. la réunion contestée n'est qu'une partie des arrangements administratifs internes que la Commission a adoptés pour réaliser le maximum d'efficacité de la réglementation dans un contexte des relations de travail.

Cette réflexion institutionnelle proposée à la cour a permis à l'opinion majoritaire de mieux comprendre le processus institutionnalisé de consultation et de pouvoir conclure que cette pratique ne contrevenait en rien aux règles de justice naturelle. L'extrait suivant mérite d'être reproduit, des notes de Monsieur le juge Gonthier qui s'exprime au nom de la majorité, composée par les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé et McLachlin :

«Le processus de consultation adopté par la Commission reconnaît formellement les inconvénients inhérents aux réunions plénières de la Commission, savoir que l'indépendance judiciaire des membres d'un banc peut être diminuée par une telle pratique et que les parties n'ont pas la possibilité de répliquer à tous les arguments soulevés au cours de ces réunions. Les garanties dont est assorti ce processus de consultation sont, à mon avis, suffisantes pour dissiper toute crainte de violation des règles de justice naturelle pourvu également que les parties soient informées de tout nouvel élément de preuve ou de tout nouveau moyen et qu'elles aient la possibilité d'y répondre. L'équilibre ainsi réalisé entre les droits des parties et les pressions institutionnelles qui s'exercent sur la Commission sont compatibles avec la nature et l'objet des règles de justice naturelle.»

2.3.3 - L'arrêt CAIMAW c. Paccar of Canada

Dans l'arrêt CAIMAW c. Paccar of Canada⁸⁶, la Cour suprême du Canada devait décider que la décision du Tribunal administratif n'était pas manifestement déraisonnable.

Abordant la question afférente au locus standi de l'Industrial Relations Council, Monsieur le juge La Forest, au nom de la majorité, écrit:

«L'Industrial Relations Council a-t-il qualité pour agir?»

Le syndicat a prétendu que parce que l'Industrial Relations Council («le Conseil») a eu la possibilité, dans deux longs exposés de ses motifs, de donner un fondement rationnel à sa conclusion, il n'a pas qualité pour présenter devant notre Cour des arguments à l'appui du caractère raisonnable de sa décision. Le syndicat fait valoir que si la Commission pouvait légitimement démontrer qu'elle avait compétence pour ouvrir l'enquête qu'elle a ouverte, ce qu'il concède de toute façon, elle ne peut faire valoir qu'elle n'a pas subséquemment perdu cette compétence en rendant une décision manifestement déraisonnable. En toute déférence, je ne puis accepter cet argument. À mon avis, le Conseil a qualité pour agir devant notre Cour afin d'y présenter des arguments non seulement pour lui expliquer le dossier dont elle est saisie, mais également pour montrer qu'il avait compétence pour ouvrir l'enquête et qu'il n'a pas perdu cette compétence en raison d'une interprétation manifestement déraisonnable de ses pouvoirs.»

L'opinion majoritaire réfère avec approbation à l'arrêt British Columbia Government Employees Union c. Industrial Relations Council (C.A. C-B, 24 mai 1988). La Cour d'appel de Colombie-Britannique avait statué que l'Industrial Relations Board avait le droit de plaider que la Cour d'instance inférieure avait commis une erreur en substituant son jugement à celui du Conseil et en retenant le caractère manifestement déraisonnable de cette décision.

⁸⁶ [1989] 2 R.C.S. 983.

À la page 1016, Monsieur le juge La Forest écrit:

«Dans les motifs du jugement qu'il a prononcés pour la cour, le juge Taggart fait la déclaration suivante, avec laquelle je suis parfaitement d'accord, à la p. 13:

[TRADUCTION] Le fondement traditionnel de la notion selon laquelle un tribunal administratif ne devrait pas comparaître pour défendre le bien-fondé de sa décision est l'impression qu'il serait malséant et déplacé pour lui de se mettre dans cette position. Mais lorsque le point en litige devient, notamment en relation avec le critère de l'interprétation manifestement déraisonnable, la question de savoir si la décision était raisonnable, il existe une raison de principe impérieuse de permettre au tribunal de présenter des arguments. En effet, le tribunal est le mieux placé pour attirer l'attention de la cour sur les considérations, enracinées dans la compétence ou les connaissances spécialisées du tribunal, qui peuvent rendre raisonnable ce qui autrement paraîtrait déraisonnable à quelqu'un qui n'est pas versé dans les complexités de ce domaine spécialisé. Il peut arriver, dans certains cas, que les parties au différend ne présentent pas adéquatement ces considérations à la cour, soit parce qu'elles n'en perçoivent pas l'importance, soit parce qu'elles estiment ne pas avoir intérêt à le faire.»

Monsieur le juge La Forest estime acceptable qu'un Tribunal administratif plaide que:

- la Cour d'appel avait commis une erreur en appliquant la mauvaise norme de contrôle à la décision de la Commission;
- la Commission avait donné des motifs raisonnés et rationnels pour les rejeter tous;

- la Commission avait procédé de manière raisonnable.⁸⁷

III - CONCLUSION

La méthode pragmatique et fonctionnelle de l'arrêt Bibeault II fait d'ores et déjà partie intégrante du droit administratif. Dans son analyse de cet arrêt,⁸⁸ Madame la juge L'Heureux-Dubé devait suggérer la conclusion suivante :

« Si l'arrêt Bibeault représente, avant tout, l'aboutissement naturel de l'évolution amorcée depuis une quinzaine d'années par les cours de justice et la Cour suprême du Canada en particulier, son aspect innovateur est, en revanche, indissociable du génie propre à l'honorable Jean Beetz. Déterminé à donner le coup de barre dans l'un des domaines du droit les plus complexes au Canada, le juge Beetz souhaitait que sa méthode d'analyse soit un guide pour l'avenir, un jalon additionnel s'ajoutant à ses précédents exposés magistraux ayant dessiné les contours du pouvoir de contrôle et de surveillance d'une part, et de la retenue judiciaire, de l'autre. Ses vœux ont été admirablement exaucés. »⁸⁹

Tout récemment, la Cour suprême du Canada devait prononcer en rafale deux décisions qui s'appuyaient sur la méthode de Bibeault II : Law Society of New Brunswick vs Ryan⁹⁰ et Docteur Q. vs College of Physicians and Surgeons of British Columbia.⁹¹

⁸⁷ Madame la juge L'Heureux-Dubé, bien que dissidente, exprime un avis favorable sur cette question accessoire: page 1025: "*Je conviens avec lui que la Labour Relations Board of British Columbia a qualité pour soutenir la norme de contrôle applicable et les étapes de sa décision contestée.*"

⁸⁸ L'HEUREUX-DUBÉ Claire, L'arrêt Bibeault : une ancre dans une mer agitée in Mélanges Jean Beetz, p. 685.

⁸⁹ Aux pp. 711 et 712.

⁹⁰ 2003 S.C.C. 20, décision du 3 avril 2003.

⁹¹ 2003 S.C.C. 19, décision du 3 avril 2003.

Il serait inexact d'affirmer que la méthode pragmatique et fonctionnelle fait l'unanimité. La détermination de la notion d'expertise constitue, à notre avis, un domaine controversé. Nous songeons à l'arrêt Pushpanathan c. Canada (M.C.I.)⁹² où la cour a conclu à l'absence d'expertise de la Commission de l'Immigration et du Statut de Réfugié dans l'interprétation de la section F c) de l'article premier de la convention relative au statut des réfugiés des Nations Unies. Nous songeons également à l'affaire Canada (Procureur général) c. (Mossop)⁹³ où une expertise relative uniquement fut reconnue au Tribunal des droits de la personne sur l'appréciation des faits et sur les décisions dans un contexte de droits de la personne; cette expertise étant inexistante quant aux questions générales de droit comme celle qui était soulevée en l'espèce.

Nous avons également à l'esprit l'arrêt Pasiechnyk⁹⁴

Dans l'affaire Pasiechnyk était en cause la compétence de la Commission des accidents de travail face à la question suivante que résume Monsieur le juge Sopinka.⁹⁵

« Essentially, alors, la question dont la Commission est saisie dans une demande fondée sur l'article 168 est de savoir si le demandeur est admissible à une indemnité et si le défendeur est à l'abri de toute poursuite judiciaire du fait qu'il cotise au régime d'indemnisation des accidents du travail. »

Monsieur le juge Sopinka se penche de façon particulière sur l'expertise de la Commission. Il en trace un profil historique complet qui lui permet de conclure à une maîtrise complète du domaine de l'indemnisation des accidentés du travail. Pour celui-ci, il ne fait aucun doute que la question de l'admissibilité à une indemnité est une question qui relève de la compétence exclusive de la Commission. À son avis, si les tribunaux se permettaient d'intervenir dans l'exercice de cette compétence relativement à cette question, le tout minerait les objectifs du régime d'indemnisation.

⁹² Pushpanathan c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982.

⁹³ Canada (Procureur Général) c. Mossop, [1993] 1 R.C.S. 554.

⁹⁴ Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers Compensation Board), [1997] 2 R.C.S. 890.

⁹⁵ Id., p. 915.

Devant l'existence d'une clause privative, il formule le constat suivant quant au degré de contrôle judiciaire :⁹⁶

« Compte tenu de ce qui précède, la question de savoir si l'action projetée est interdite est une question qui est renvoyée à la Commission pour qu'elle rende une décision définitive à cet égard, et elle n'est susceptible de contrôle judiciaire que si elle est manifestement déraisonnable. »

Dissidente, la juge L'Heureux-Dubé aurait proposé l'application du test de la décision correcte. À la p. 923, elle écrit :

« Vu la conclusion que la question ne relève pas de la compétence protégée de la Commission, il s'ensuit que le critère de contrôle à appliquer devrait être le critère de la décision correcte et non celui du caractère manifestement déraisonnable. »

Dans son opinion dissidente, la juge L'Heureux-Dubé manifeste son accord avec son collègue, le juge Sopinka, qu'il y a lieu de statuer sur la présente affaire, conformément à la méthode fonctionnelle et pragmatique énoncée dans l'arrêt U.E.S. Local 298 c. Bibeault⁹⁷.

Elle souligne d'abord la nécessité de mettre l'accent non pas sur l'intention du législateur quant à la clause privative, mais plutôt sur l'intention générale qui sous-tend le régime législatif dans son ensemble.⁹⁸

Appliquant le critère de la méthode fonctionnelle et pragmatique, la dissidence reconnaît à la Commission le rôle de tribunal spécialisé et lui reconnaît une compétence exclusive *« pour déterminer, par exemple, si quelqu'un est un employeur au sens de la Loi ou si une blessure est liée au travail – et donc qu'en pareil cas sa compétence pour déterminer si un recours est interdit constitue une compétence exclusive. »*⁹⁹

⁹⁶ Id., pp. 915, 916.

⁹⁷ [1988] 2 R.C.S. 1048.

⁹⁸ À la p. 920.

⁹⁹ À la p. 921.

Par ailleurs, la dissidence refuse de reconnaître à la Commission une expertise particulière relativement à la question posée :¹⁰⁰

« La Commission devait décider si, bien que le gouvernement de la Saskatchewan ne puisse être poursuivi à titre d'employeur en raison de l'art. 44 de la Loi, il peut, néanmoins, être poursuivi en vertu de la common law à titre d'autorité réglementaire, conformément à l'Occupational Health and Safety Act, R.S.S. 1978, ch. O-1, de même qu'à la Building Trades Protection Act, R.S.S. 1978, ch. B-8. C'est là un problème à l'égard duquel la Commission n'a aucune expertise particulière. Il soulève essentiellement des questions fondamentales de responsabilité civile délictuelle et du droit public, et ne requiert pas de connaissance particulière des accidents du travail ou du régime d'indemnisation. »

Cet arrêt met en lumière la difficulté de jauger le niveau d'expertise et d'analyser son impact sur le degré de contrôle de la légalité d'une décision.

Quoi qu'il en soit, Bibeault II continuera à faire couler beaucoup d'encre et à donner raison à la prédiction de Monsieur le juge Gérard La Forest :

« [...] j'ai poursuivi la voie qu'il avait tracée dans l'arrêt Bibeault, une affaire dont l'importance tendait, à mon avis, à être négligée. Je suis persuadé qu'il y aura d'autres cas semblables. »

C'est ce qu'on appelle avoir du flair!

¹⁰⁰ À la p. 921.