

L'INSTITUT CANADIEN DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS ET LES RESTRICTIONS AU CONTROLE  
JUDICIAIRE: UN PLAIDOYER POUR UNE AUTONOMIE CONTROLEE

YVES OUELLETTE  
DOYEN DE LA FACULTE DE DROIT  
DE L'UNIVERSITE DE MONTREAL

12 novembre 1982

LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS ET LES RESTRICTIONS AU CONTROLE  
JUDICIAIRE: UN PLAIDOYER POUR UNE AUTONOMIE CONTROLEE

INTRODUCTION

CH. I - L'AUTONOMIE DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

Section 1 - La justification historique

Section 2 - La justification fonctionnelle

CH. II - L'AUTONOMIE CONTROLEE DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

Section 1 - Le paradoxe des clauses privatives

Section 2 - Le complément des clauses privatives:  
l'appel sur des questions de droit et de  
compétence

CONCLUSION

Dans notre régime constitutionnel où l'on s'efforce de maintenir une cloison étanche entre le droit et la politique et où les juges remplissent un rôle beaucoup plus analytique que critique, les tribunaux administratifs (1) ont un statut encore marqué par l'équivoque. Il est probable que pour le profane et peut-être même pour l'homme politique, les tribunaux administratifs font partie du système juridictionnel du pays puisqu'ils offrent aux individus et aux groupes un forum où trouver la solution à leurs conflits. Mais pour une portion importante de la profession légale, les tribunaux administratifs ne font pas vraiment partie de l'appareil judiciaire: ils n'en ont ni la légitimité, ni le prestige, ni l'indépendance; ils apparaissent plutôt comme le prolongement du pouvoir exécutif; ils inspirent souvent la méfiance ou même l'hostilité.

On a déjà déploré cette habitude d'un pouvoir législatif donnant des signes d'insuffisance professionnelle ou de paresse, de se défiler de ses responsabilités en les remettant aux juges. Que dire alors de la prolifération des agences de régulation, dotées de larges pouvoirs discrétionnaires et qui sont naturellement portées, en toute bonne foi, à étendre leurs champs

---

(1) L'expression "tribunal administratif" est ici utilisée pour désigner les organismes administratifs autonomes, telles les grandes agences de régulation, à l'exclusion des individus, ministres ou agents des services publics, qui exercent à l'occasion des pouvoirs en vertu de la loi.

d'action et justifier leur existence. Le fantôme de Lord Hewart plane toujours au-dessus de cette magistrature sans toge, banalisée et invisible.

Il est toujours à la mode dans les chapelles d'intellectuels et de politiciens de se plaindre des tribunaux administratifs, de leur prolifération, de leur rendement assez inégal, de mettre en doute leur indépendance et l'objectif de déjudiciarisation de la justice qu'ils proposent.

On comprend alors que la tentation soit grande pour les cours traditionnelles de vouloir scruter de près l'usage que les agences de régulation font de leur discrétion et de contrôler les contrôleurs de l'économie.

Ainsi le droit administratif est à nouveau confronté avec le problème de l'aménagement des rapports entre l'autorité et la liberté, notamment celui d'harmoniser le rôle de surveillance des cours supérieures et le besoin d'autonomie des tribunaux administratifs.

## CH. I - L'AUTONOMIE DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

Lors de son tout premier discours devant la Chambre des Lords le 27 novembre 1957, Lord Denning se fit le promoteur d'un des principes fondamentaux du rapport Franks, selon lequel les tribunaux administratifs anglais ne font pas partie de la machine administrative du gouvernement, mais appartiennent plu-

tôt à l'ordre juridictionnel (2). Une des conséquences que l'on peut tirer de cette affirmation est que s'agissant de tribunaux à part entière et non de seconde classe et en raison de leurs caractéristiques propres, ils devraient bénéficier d'une large autonomie par rapport aux autres organes judiciaires de première instance, leurs décisions sur des questions de droit devant cependant être susceptibles d'un contrôle direct devant une cour intermédiaire d'appel. Cette proposition peut se justifier par des considérations d'ordre historique et d'ordre fonctionnel.

#### Section 1 - La justification historique

Les circonstances qui ont donné naissance au Royaume-Uni aux tribunaux administratifs modernes invitent les juges judiciaires à considérer ce modèle alternatif de justice avec le plus grand respect. Faut-il rappeler en effet que c'est la lenteur du système judiciaire et son inaptitude à appliquer les nouveaux programmes gouvernementaux des années 1970 qui ont suscité l'apparition d'un nouveau modèle d'organisme d'adjudication, qui exclut les juges, mais qui fait appel à des experts ou à des représentants de groupes de citoyens intéressés.

---

(2) The Discipline of Law, 1979, p. 83.

Lorsque le Parlement de Westminster légiféra en 1854 en vue de contrôler la qualité des services offerts par les sociétés de chemins de fer, c'est aux cours traditionnelles qu'il conféra le soin d'appliquer ces premières mesures de régulation en faveur des usagers. Le régime s'avéra un échec; il appert que les juges n'ont pas aimé se voir ainsi transformés en gestionnaires de sociétés de chemins de fer et l'on vit même le Lord Chancellor se plaindre devant le Parlement de se faire imposer ce genre de juridiction (3). On institua donc en 1888 un organisme appelé Railway and Canal Commission, présidé par un juge mais formé aussi d'experts.

De la même façon, probablement désenchantés par le peu d'empressement des juges judiciaires à faire appliquer les Factory Acts des années 1830-50 et par la lenteur de la procédure judiciaire, les architectes des grandes législations sociales de 1910, accidents du travail - assurance-chômage, se mirent à rechercher des solutions alternatives pour arbitrer économiquement et rapidement les nombreux différends suscités par la mise en oeuvre de ces nouveaux programmes sociaux. Influencés par le modèle allemand, ils ont constitué des tribunaux locaux sans juge, qui devaient fonctionner de façon rapide et simple (4).

---

(3) R.M. JACKSON, The Machinery of Justice in England, 7e éd., 1977, p. 111-2.

(4) R.E. WRAITH and P.G. HUTCHESSON, Administrative Tribunals, 1973, p. 33-4.

Ainsi à côté des cours traditionnelles d'archives est apparu un nouveau concept dans l'administration de la justice britannique, celui d'un tribunal sans juge. C'est le régime qui servit de modèle aux nombreux tribunaux spéciaux créés après la première guerre mondiale au Royaume-Uni et qui fut repris, en s'inspirant souvent des agences américaines, par les législateurs canadiens.

Ainsi donc, c'est à l'insatisfaction ressentie par les cours de justice aussi bien qu'à celle qu'elles ont elles-mêmes suscitée que l'on doit l'apparition au Royaume-Uni des tribunaux administratifs; de nos jours on remarque même que lorsque le législateur crée de nouveaux programmes, il confie généralement à des tribunaux administratifs, de préférence aux tribunaux judiciaires, le soin d'arbitrer les litiges qui en résultent.

## Section 2 - La justification fonctionnelle

Une politique de déférence et de retenue de la part des juges judiciaires à l'égard des tribunaux administratifs se justifie aussi par les caractéristiques et les modes de fonctionnement propres à ces organismes.

Les juridictions administratives se composent d'experts de toute discipline et la jurisprudence leur reconnaît le droit de fonder leurs décisions sur leurs connaissances personnelles (5).

---

(5) Cité de Ste-Foy c. La société immobilière Enic Inc., (1967) R.C.S. 121.

Même lorsque le tribunal n'est pas composé d'experts, le caractère très limité de sa juridiction finit inévitablement par faire de ses membres des spécialistes.

Au surplus, les tribunaux administratifs et notamment les agences de régulation, fonctionnent dans une perspective de conciliation plutôt que d'affrontement et entretiennent souvent des relations suivies avec les industries qu'ils surveillent; une grande partie de leur travail s'accomplit fréquemment hors des cadres de l'audition publique et de la procédure contradictoire, à l'occasion de conférences préparatoires. Les tribunaux administratifs ne sont généralement pas assujettis aux règles techniques de la preuve, mais simplement à celles de la justice naturelle; ils disposent de leurs propres services de recherche auxquels ils font naturellement confiance et leurs membres jouent, dans le déroulement de la procédure, un rôle plus actif que les juges judiciaires. Ils disposent d'assez larges pouvoirs discrétionnaires et ne sont même pas liés par leurs propres précédents à condition d'agir de bonne foi (6).

Ainsi donc les tribunaux administratifs fonctionnent dans un cadre très différent de celui des tribunaux judiciaires.

---

(6) Re City of Portage LaPrairie and InterCity Gas Utilities Ltd., (1970) 12 D.L.R. (3d) 388; Re CSAO National Inc. and Oakville Trafalgar Memorial Hospital Association, (1972) 23 D.L.R. (3d) 649.



Au surplus, ils ont la responsabilité d'assurer la mise en oeuvre et le succès de programmes sociaux et économiques spécifiques. A cette fin, ils appliquent des politiques dont ils sont souvent les auteurs et ont donc un intérêt puissant et légitime dans les retombées sociales de leur action.

Les tribunaux administratifs sont autonomes par rapport aux pouvoirs publics, sous réserve de quelques textes prévoyant des mécanismes de tutelle (7), la jurisprudence a d'ailleurs reconnu qu'ils ne sont pas des agents ou des prolongements du gouvernement (8). Tout en étant très différents des cours de justice, les tribunaux administratifs ont cependant reçu leurs lettres de noblesse par le premier arrêt *Blaikie* (8a) qui les a déclarés assujettis, eux aussi, à l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867. Il demeure que le caractère très limité de leur juridiction commande nécessairement une certaine forme de contrôle.

## CH. II - L'AUTONOMIE CONTROLEE

Le droit administratif a été longtemps perçu et même enseigné comme un moyen de défense des intérêts individuels. Il sert aussi maintenant à la défense des intérêts de groupe mais ne doit pas devenir un substitut à l'action politique.

- 
- (7) P. KENIFF, D. CARRIER, P. GARANT, D. LEMIEUX, "Le contrôle politique des tribunaux administratifs", Presses de l'Université Laval, 1978, p. 77.
- (8) *Roncarelli c. Duplessis*, (1959) R.C.S. 121, 185; *P.P.G. Industries c. Procureur général du Canada*, (1976) 2 R.C.S. 739, 742; *Capital Cities Communication Inc. c. C.R.T.C.*, (1978) 81 D.L.R. (3d) 609; *Corporation of the City of Innisfil c. Vespra*, (1981) 37 N.R. 43, 2 R.C.S. 145.
- (8a) *Blaikie c. Procureur général du Québec*, (1979) 2 R.C.S. 1016, p. 1028.

On constate de nos jours que non seulement les individus, mais de plus en plus de groupes, voués par exemple à la défense des consommateurs ou de l'environnement, qui n'ont pas obtenu satisfaction devant les tribunaux administratifs, ou même devant les parlements, se tournent vers les juges. L'émergence du rôle des tribunaux administratifs dans le système juridictionnel canadien ne signifie donc pas pour autant que celui des cours de justice s'est estompé.

Le contrôle par des juges réputés conservateurs et entraînés à la défense des droits individuels, de programmes à vocation sociale, économique ou écologique, ne peut que causer des difficultés et des tracasseries. Chaque fois que des juges interviennent dans le fonctionnement d'un tribunal administratif, le jugement a pour effet d'ébranler l'autorité de celui-ci en plus de paralyser ou de perturber son fonctionnement. Les juges et les avocats sont réputés experts sur les questions de droit, mais pas sur les questions d'énergie, d'environnement ou de communications et il ne leur appartient pas, sous le couvert du contrôle judiciaire, de faire des choix politiques. Dans le cas des législations sociales, les personnes les plus démunies ne peuvent s'accomoder de la lenteur de la procédure judiciaire, qui éloigne même des prétoires les puissantes sociétés commerciales et l'efficacité des programmes sociaux dépend largement de la finalité des décisions, à tout le moins sur des questions de faits (9). On comprend alors que le législateur ait pris

---

(9) Johnstown Coal and Coke Co. c. Dishong, 84 A 2d, 847, 850 (1951)

l'habitude de rechercher pour les tribunaux administratifs une large mesure d'autonomie en les protégeant par des clauses privatives, dont on connaît cependant la portée et les limites.

### Section 1 - Le paradoxe des clauses privatives

De nombreuses pages ont été écrites sur ce thème devenu un peu usé; on en a commenté les effets, les avantages et inconvénients, la constitutionnalité. Il demeure que le traitement cavalier que les juges accordent généralement aux clauses privatives est rempli de paradoxes.

Le premier paradoxe tient à la rationalisation très souvent utilisée par les juges pour résister aux clauses privatives ou les interpréter restrictivement. Elles ne protègent pas ce qui est nul (10), affirme-t-on; ainsi elles sont impuissantes à écarter le pouvoir de surveillance des cours supérieures en cas d'excès de juridiction (11).

Mais en faisant ainsi appel à la distinction entre l'acte nul et l'acte annulable, on se heurte à la présomption de validité des actes juridiques (12). Il n'existe pas de degré dans

---

(10) Anisminic Ltd c. Foreign Compensation Commission, (1969) 2 A.C. 147.

(11) Procureur général du Québec et Tribunal des Transports c. Farrah, (1978) 2 R.C.S. 638, 654-5.

(12) Hoffman - La Roche c. Secretary of State for Trade and Industry, (1974) 2 ALL.E.R. 1128, 1153-9.

la nullité, avait en effet affirmé la Chambre des Lords dans l'arrêt Anisminic (13). Une décision d'un tribunal inférieur produit des effets de droit aussi longtemps qu'elle n'est pas annulée par une cour compétente (14), si bien que même ultra-vires, elle est susceptible d'être portée en appel (15). Les décisions des tribunaux administratifs sont ainsi réputées valides jusqu'à leur annulation, notamment aux fins d'exercice du droit d'appel, mais ce n'est pas nécessairement le cas lorsqu'il s'agit d'écarter législativement l'accès aux remèdes en surveillance judiciaire.

Autre paradoxe, on constate que lorsque les clauses prétendant empêcher les cours supérieures d'exercer leur pouvoir de surveillance sont assorties d'un remède alternatif suffisamment large (16), comme l'appel à un organisme dont les membres sont nommés conformément à la constitution, ils n'éprouvent alors moins de réticence à s'incliner devant ces textes, puisqu'en pareil cas, le justiciable n'est pas privé de tout recours efficace.

---

(13) (1969) 2 A.C. 147, 170.

(14) Smith c. East Elloe Rural District Council, (1956) A.C. 736, 769-70.

(15) Calvin c. Carr, (1979) 2 ALL.E.R. 440.

(16) Re Bailey and Local Board of Health for the Township of Langley, (1982) 129 D.L.R. (3d) 448, 454.

L'arrêt Pringle c. Fraser (17) est à cet égard particulièrement révélateur de la philosophie judiciaire de la Cour suprême du Canada. D'une part, les ordonnances d'expulsion des enquêteurs spéciaux des services d'immigration étaient protégés par une clause privative visant à les mettre à l'abri des interventions des cours supérieures, mais d'autre part la loi prévoyait la possibilité d'en appeler sur toute question de fait, de droit, y compris les questions de compétence, à la Commission d'appel de l'immigration. Certes la coexistence des recours en surveillance et de l'appel aurait comporté des risques de décisions contradictoires et la haute juridiction a bien reconnu la pleine efficacité de la clause privative et l'exclusivité de la procédure d'appel. On a sans doute eu raison d'écrire (18) qu'ayant constaté que les droits des citoyens étaient efficacement protégés par la procédure d'appel, la Cour a accepté de s'incliner devant la clause privative. On peut donc suggérer que c'est par attachement à la primauté du droit et à leur rôle constitutionnel de gardien de la légalité, plutôt que par un désir de se dresser contre le pouvoir législatif, ou par méfiance à l'égard des tribunaux administratifs, que les cours ont ainsi interprété les clauses privatives.

---

(17) (1972) R.C.S. 821; voir aussi Re Robertson and B.C. Securities Commission, (1974) 42 D.L.R. (3d) 135; C.J.M.S. Radio Montreal (Québec) Ltée c. Conseil canadien des relations de travail, (1979) 1 C.F. 501.

(18) LOUIS BORGEAT, "La place de l'appel dans le droit du contrôle judiciaire de l'Administration", (1975) 16 C. de D. 125, p. 136.

Le principe de la primauté du droit est maintenant constitutionalisé au Canada dans le préambule de la Charte des droits et libertés et les juges se sentiront peut-être encore plus à leur aise pour interpréter très restrictivement les clauses privatives. On aurait sans doute tort de tenter de faire une analogie entre cette disposition du préambule de la Charte, qui s'analyse à vrai dire comme un principe d'interprétation (19), avec la "Due Process Clause" du cinquième ou du quatorzième amendement de la constitution américaine (20) pour faire déclarer inopérante les clauses privatives (21).

Il demeure qu'après avoir réaffirmé bien solennellement leur juridiction pour contrôler les excès de juridiction des tribunaux inférieurs, malgré la présence de clauses privatives, ce n'est qu'avec la plus grande réserve que les juges exercent maintenant cette juridiction, suivant en cela un comportement judiciaire bien britannique.

Les observateurs de la scène judiciaire ont remarqué la politique de déférence des cours d'appel notamment à l'égard de l'expertise des juridictions arbitrales ou du travail géné-

---

(19) PETER W. HOGG, Canada Act Annotated 1982, Carswell, p. 9.

(20) Crowell c. Benson, 52 S.Ct. 285, 291 (1931).

(21) Par ailleurs, en présumant que la Charte s'applique aux tribunaux administratifs, il est probable que l'article 24(1) de la Charte interprété à la lumière de l'article 52(1), rend les clauses privatives inopérantes lorsqu'il s'agit d'un recours fondé sur la Charte.

ralement (22). On pourra sans doute suggérer que cette réaction était devenue nécessaire en raison de la pluie de recours en surveillance judiciaire qui encombrait les rôles des cours de première instance. Mais on n'a pas assez souligné cependant que cette politique de déférence s'étend aussi aux agences de régulations et juridictions administratives non arbitrales.

Des juges ont reconnu l'expertise et le savoir-faire de ces tribunaux modernes (23), la complexité de leur rôle (24) et la nécessité de leur accorder "une mesure de confiance" (25). M. le juge A. Lamer, alors qu'il siégeait à la Cour d'appel du Québec, écrivait dans Johnson c. Commission des affaires sociales (26):

"Nos tribunaux administratifs jouent un rôle fort important dans notre organisation sociale et comme tels méritent que nous les traitions d'une façon qui correspond au prestige dont ils ont besoin pour s'acquitter adéquatement de leurs tâches".

- 
- (22) Jacmain c. Procureur général du Canada et la Commission des relations de travail dans la fonction publique, (1978) 2 R.C.S. 15, p. 29; Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick, (1979) 2 R.C.S. 227; Métallurgistes-Unis d'Amérique, local 4589 c. Bombardier, (1980) 1 R.C.S. 905.
- (23) Re Chromex Nickel Mines Ltd, (1971) 16 D.L.R. (3d) 273; Lafrance c. Hôpital St-Luc, (1980) C.A. 497; Re Harvie and the Queen, (1982) 128 D.L.R. (3d) 316.
- (24) Motor Transport Board of Manitoba c. Purolator Courrier Ltd, (1982) 126 D.L.R. (3d) 385, 400.
- (25) Re Martin and Minister Manpower and of Immigration, (1973) 31 D.L.R. (3d) 289.
- (26) (1980) C.A. 22, p. 24.

Refusant de céder à la tentation de les traiter comme des tribunaux de seconde classe et de leur faire des concessions, la Cour suprême du Canada a veillé à imposer aux juridictions administratives des standards d'impartialité comparables à ceux des tribunaux judiciaires (27); elle n'a pas hésité à leur rappeler au besoin leur devoir de dignité lorsqu'elles ont voulu intervenir en appel pour défendre le bien-fondé de leurs propres décisions (28).

Mais ce qui est plus encore plus remarquable, c'est que les cours ont eu la vision de reconnaître que les juridictions administratives devaient fonctionner suivant les règles de procédure et de preuve différentes des leurs. Ainsi, évitant de leur imposer leurs propres règles de procédure (20), les juges ont reconnu l'originalité, la légitimité et les mérites d'un style d'adjudication différent et qui fait une large place aux interventions des groupes.

Ainsi donc, l'interprétation que les juges ont donné aux clauses privatives, tout en prévenant ou corrigeant les affronts au droit, n'a pas conduit à une hyper-judiciarisation des tribu-

- 
- (27) Committee for Justice and Liberty c. Office National de l'énergie, (1978) 1 R.C.S. 369, p. 391.
- (28) Re Canada Labour Relations Board and Transair, (1977) 1 R.C.S. 722; Central Boardcasting Ltd c. Canada Labour Relations Board, (1977) 2 R.C.S. 112; Northwestern Utilities Ltd c. Ville d'Edmonton, (1979) 1 R.C.S. 684.
- (29) Local Government Board c. Alridge, (1915) A.C. 120, p. 138; Bushell c. Secretary of State for the Environment, (1980) 2 ALL.E.R. 608.



naux administratifs qui les aurait dénaturé et dépouillé de leurs caractéristiques essentielles et de leur autonomie de fonctionnement: les tribunaux administratifs sont demeurés maîtres de leur procédure, sous réserve de leur obligation de respecter les principes de la justice naturelle (30). Il faut sans doute souhaiter qu'à l'exemple de la Cour suprême des États-Unis (31), les juges canadiens, tenant compte de la nature et des fonctions de ces organismes, ne leur imposeront pas des règles de procédures que la loi n'a pas prévues et qui risqueraient d'entraver la mise en oeuvre des programmes gouvernementaux.

A vrai dire, les juges peuvent très bien se passer des clauses privatives pour respecter l'autonomie des tribunaux administratifs tout en assurant la primauté du droit. Les règles concernant l'intérêt à poursuivre, le caractère essentiellement discrétionnaire des recours en surveillance judiciaire et une interprétation désormais plus stricte de la notion d'erreur sur une question de juridiction (32), leur permettent d'établir un dosage pragmatique et harmonieux entre l'autonomie et le contrôle.

- 
- (30) R. c. Race Relations Board, ex parte Selvarajan, (1975) 1 W.L.R. 1686; Guay c. Cité de Shawinigan, (1979) C.A. 315.
- (31) Vermont Yankee Nuclear Power Corp. c. Natural Resources Defense Council Inc., 98 S.Ct. 1197 (1977).
- (32) Re Racal Communications Ltd, (1980) 2 ALL.E.R. 634, p. 638.

Je soumets donc que l'interprétation que donnent les juges aux clauses privatives ne fait pas problème. Ce qui apparaît gênant, c'est que le message livré par l'affaire Pringle c. Fraser n'ait pas été saisi par les législateurs et notamment au Québec. En l'absence d'un appel qui permettrait de faire l'économie d'une étape dans la détermination des questions de droit et de juridiction, le justiciable doit utiliser les remèdes classiques en surveillance judiciaire ou leur équivalent devant des cours de première instance.

Section 2 - Le complément des clauses privatives: l'appel sur une question de droit et de juridiction

Dans un texte déjà ancien, le professeur K.C. Davis recommandait aux anglais de jeter dans la Tamise tous les brefs de prérogatives, bien ficelés à un plomb afin d'empêcher qu'ils remontent à la surface (33). Ils ne se sont pas exécuté, mais ont instauré en 1978 la procédure plus simple d' "application for judicial review" sur permission en "Divisional Court". Ce mouvement vers la simplification des procédures de mise en oeuvre du pouvoir de surveillance n'a pas encore atteint le Québec. Le justiciable québécois se heurte toujours au problème du choix du remède approprié, qui finit par faire dévier les débats sur des questions de procédure, malgré les mises en

---

(33) The Future of Judge Made Law in England: A Problem of Practical Jurisprudence, (1961) 61 Col. L.R. 201, p. 204.

garde de la Cour suprême en la matière. Au surplus une procédure d'évocation (certiorari) en deux étapes, les décisions à chaque étape étant susceptibles d'être portées en appel jusqu'à la Cour suprême du Canada, rend le recours plus attrayant pour le justiciable désireux de paralyser le fonctionnement d'un tribunal administratif, que pour celui qui veut simplement et rapidement faire établir ses droits.

Le regretté professeur Robson (34) et divers autres experts se sont déjà fait les promoteurs d'un tribunal administratif d'appel ayant pour rôle d'harmoniser la jurisprudence de l'ensemble des tribunaux administratifs. Cette solution expérimentée en Australie (35) n'est probablement pas exportable au Canada. Les milieux juridiques n'accepteraient probablement pas que s'établisse une sorte de cloison étanche entre la justice administrative et la justice judiciaire, avec le risque que se développent deux corps de droit distincts. A cela s'ajoute bien entendu la question de l'application de l'article 96 de la constitution.

Ce qu'il faut plutôt privilégier, c'est un mécanisme de contrôle judiciaire simple et relativement rapide, qui reconnaît que l'expertise sur les questions de policy appartient aux agences de régulation, qui permet aux justiciables de faire corriger

---

(34) WILLIAM ROBSON, *Justice and Administrative Law Reconsidered*, (1979) 32 *Current Legal Problems* 107, p. 112.

(35) LESLIE KATZ, *Australian Federal Administrative Law Reform*, (1980) 58 *R. du B. Can.* 341.

par des juges offrant toutes les garanties d'indépendance et de compétence non seulement les excès de pouvoirs, mais toutes les erreurs de droit, qu'elles soient apparentes ou non à la face du dossier, sans obliger les juges à se dresser contre le législateur.

La jurisprudence a révélé que les clauses privatives peuvent être efficaces et utiles lorsque le législateur prend soin de les assortir de leur complément naturel: l'appel sur une question de droit ou de juridiction.

L'appel à une cour intermédiaire d'appel, limité aux questions de droit et de juridiction, des décisions des tribunaux administratifs est déjà largement utilisé au Canada, non seulement en droit fédéral, mais dans la plupart des provinces sauf au Québec. L'aménagement des rapports entre les tribunaux administratifs et les cours de justice est devenu une lourde responsabilité; en cette matière, c'est aux cours d'appel qu'appartient le leadership judiciaire. Leur fonction n'est pas strictement analytique et il leur revient d'exercer une mission de régulation du droit, d'établir le dosage harmonieux entre l'autonomie et le contrôle, entre la retenue et l'innovation, entre la flexibilité et le formalisme et de servir de phares aux juridictions de première instance, qu'elles soient judiciaires ou administratives.

Ce mécanisme de contrôle judiciaire comporte des similitudes avec le pouvoir de surveillance. Il est cependant plus

large, car il permet un contrôle des erreurs de droit apparentes ou non au dossier, y compris les cas d'absence ou d'insuffisance de preuve (36). Il est aussi plus simple et offre surtout l'avantage de faire l'économie d'une instance dans la hiérarchie judiciaire, tout en traitant les tribunaux administratifs comme des membres à part entière du système juridictionnel.

Son utilisation n'est pas exempte de toutes difficultés et la distinction entre les questions de fait, de droit et d'opinion (37) peut quelquefois s'avérer byzantine. Mais ce qui est remarquable, c'est cette longue tradition (38) de déférence des cours d'appel à l'égard des juridictions administratives. Ainsi on constate que l'occasion de ces pourvois, les cours d'appel ont affirmé qu'elles ne doivent pas substituer leur opinion à celle des tribunaux administratifs si cette opinion repose sur une preuve suffisante (39), qu'elles n'interviennent pas dans l'exercice par une juridiction administrative de pouvoirs discrétionnaires, à moins que cette discrétion soit exercée selon des principes erronés (40), qu'il ne leur appar-

- 
- (36) Parke Davis and Co. c. Fine Chemical of Canada, (1959) R.C.S. 219.
- (37) Memorial Gardens Association c. Colwood Cemetary Co., (1958) R.C.S. 353.
- (38) The Canadian Pacific Railway Co. and the Canadian Northern Railway c. The Board of Trade of the City of Regina, (1912) 45 R.C.S. 321, 330; Lacoste c. Cedars Rapids Mfg and Power Co., (1928) 2 D.L.R. 1; Re Garden of the Gulf Court and Motel and Island Telephone Co., (1982) 126 D.L.R. (3d) 281.
- (39) Canadian Transport Commission c. Worldways Air Lines, (1975) 55 D.L.R. (3d) 389.
- (40) Re Registrar of Used Car Dealers and Salesmen and Robert Rowe Motors Ltd., (1973) 31 D.L.R. (3d) 35.

tient pas d'imposer aux tribunaux administratifs des règles de procédure sauf en cas d'injustice manifeste (41).

Par ailleurs, cette forme de contrôle judiciaire non limité aux questions de juridiction a permis d'enrichir le droit administratif canadien de normes claires concernant le contenu de l'obligation légale de motiver les décisions qui s'impose, de plus en plus souvent aux tribunaux administratifs (42) et qui les oblige à manifester plus de rigueur dans l'analyse de la preuve et des conclusions de fait.

- 
- (41) C.P. Express Co. c. Kindzierski, (1954) 2 D.L.R. 715; Re Chromex Nickel Mines Ltd, (1971) 16 D.L.R. (3d) 273.
- (42) Northwestern Utilities Ltd c. Ville d'Edmonton, (1979) 1 R.C.S. 684.

### CONCLUSION

L'aménagement des rapports entre les cours de justice et les juridictions administratives implique bien plus qu'un contrôle de la compétence ou de la juridiction. Pour donner tout son sens au principe de la primauté du droit désormais constitutionnalisé, il faut que les cours supérieures puissent exercer pleinement leur rôle constitutionnel de gardien et d'interprète de la loi, ce qui implique aussi un contrôle des questions de droit et ce dans un cadre qui reconnaît la légitimité des tribunaux administratifs comme organes de première instance. Les clauses privatives, quand elles sont complétées par un mécanisme d'appel sur une question de droit et de compétence à une cour intermédiaire d'appel, permettent d'atteindre cet idéal élevé, dans le respect des caractéristiques propres aux juridictions administratives.

Il est donc regrettable que le législateur québécois ait à peu près systématiquement écarté (43) les juges nommés suivant l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 pour accomplir cette tâche qui leur appartient en propre. Très souvent en effet,

---

(43) Les textes suivants prévoient un appel à la Cour d'appel. Loi de la Régie des services publics, L.R.Q., ch. R-8, art. 46 (appel sur permission sur une question de droit ou de compétence), Loi sur la Commission municipale, L.R.Q. ch. C-35, art. 22 (appel sur permission sur une question de droit seulement). Loi sur les mines, L.R.Q., ch. M-13, art. 328 (appel des décisions finales du juge des mines).

les lois du Québec prévoient un appel des décisions de tribunaux administratifs à une cour inférieure d'archives, donc assujettie au pouvoir de surveillance de la cour supérieure de première instance, ou à un tribunal administratif d'appel dont les décisions sont protégées par une clause privative, ce qui a provoqué de coûteuses contestations et un état d'insécurité juridique gênant (44).

Dans l'arrêt Re Racal Communications (45), Lord Diplock a rappelé deux distinctions fondamentales: la première entre la juridiction "statutaire" de la "Court of Appeal" et la juridiction originale de surveillance de la "High Court", la seconde entre les cours de justice et les tribunaux administratifs.

---

(44) Procureur général du Québec et le Tribunal des Transports c. Farrah, (1978) 2 R.C.S. 638; Crevier c. Procureur général du Québec, (1981) 2 R.C.S. 220; voir aussi Re Concerned Citizens of B.C. et al. and Capital Regional District, (1981) 118 D.L.R. 257.

(45) (1980) 2 ALL.E.R. 634, p. 638: "It proceeds on the presumption that where Parliament confers on an administrative tribunal or authority, as distinct from a court of law, power to decide particular questions defined by the Act conferring the power, Parliament intends to confine that power to answering the question as it has been so defined, and if there has been any doubt as to what that question is this is a matter for courts of law to resolve in fulfilment of their constitutional role as interpreters of the written law and expounders of the common law and rules of equity. So, if the administrative tribunal or authority have asked themselves the wrong question and answered that, they have done something that the Act does not empower them to do and their decision is a nullity".



Expliquant ensuite la portée de l'arrêt Anisminic (46), il affirme que lorsque le Parlement accorde des pouvoirs décisionnels à un tribunal administratif, il faut présumer qu'il n'a pas voulu lui conférer le pouvoir de décider de questions de droit, si bien qu'une erreur de droit alors commise par le tribunal administratif entraîne la nullité de la décision.

Il se pourrait bien qu'en édictant des clauses privatives qui excluent les questions de compétence, par opposition, semble-t-il, aux questions de droit, de leur aire de protection, telle la modification apportée au Québec par la loi 61 au Code des professions (47) suite à l'arrêt Crevier, les exigences de l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 soit dans l'immédiat satisfaites; mais il n'est pas du tout certain que celles de la primauté du droit, consacrée par le préambule de la Charte, le soit aussi, à moins d'interpréter les questions de compétence comme incluant les questions de droit à la lumière des propos de Lord Diplock.

La liberté, a dit Voltaire, consiste à ne dépendre que des lois; à l'ère de l'état providence, elle consiste aussi dans la garantie de pouvoir les faire interpréter par les cours de justice.

---

(46) (1969) 1 ALL.E.R. 208.

(47) L.R.Q., ch. C-26, art. 194 modifié par l'article 2 du projet de loi 61. "194. Sauf sur une question de compétence, aucun des recours extraordinaires prévus aux articles 834 à 850 du Code de procédure civile ne peut être exercé ni aucune injonction accordée contre les personnes visées à l'article 193 agissant en leur qualité officielle".