

"Source : *Le contrôle judiciaire et la cour fédérale*, 68 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1980. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

RAPPORT

le contrôle judiciaire et la cour fédérale



14

14^e RAPPORT

LE CONTRÔLE JUDICIAIRE
ET LA COUR FÉDÉRALE

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1980

Disponible gratuitement par la poste:

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

ou

Suite 2180,
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

N° de catalogue J31-32/1980
ISBN 0-662-50713-4



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

Mars 1980

L'honorable Jean Chrétien, c.p., député
Ministre de la Justice
et Procureur général du Canada
Ottawa, Ontario

Monsieur le ministre,

Conformément aux dispositions de l'article 16 de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*, nous avons l'honneur de vous soumettre le rapport ainsi que les recommandations de la Commission résultant de ses recherches sur le contrôle judiciaire et la Cour fédérale.

Monsieur Baudouin occupait encore les fonctions de vice-président au moment de l'approbation du texte de ce rapport par la Commission.

Veillez agréer, monsieur le ministre, l'assurance de notre très haute considération.

Francis C. Muldoon, c.r.
président

Jean-Louis Baudouin, c.r.
vice-président

M. le juge Edward James Houston
commissaire

M. le juge Jacques Ducros
commissaire

RAPPORT
SUR
LE CONTRÔLE JUDICIAIRE
ET LA
COUR FÉDÉRALE

Commission

Francis C. Muldoon, c.r., président
Jean-Louis Baudouin, c.r., vice-président
M. le juge Edward James Houston, commissaire
M. le juge Jacques Ducros, commissaire

Secrétaire

Jean Côté

Conseiller spécial

Gérard V. La Forest, c.r.

Table des matières

	Page
AVANT-PROPOS	1
I LE CONTRÔLE JUDICIAIRE ET LA COUR FÉDÉRALE	5
Le contrôle judiciaire	5
Autres solutions	7
La Cour fédérale	11
II LES RAPPORTS AVEC LES TRIBUNAUX FÉDÉRAUX	15
III LES COMPÉTENCES DE LA COUR D'APPEL ET DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE....	23
Nature des difficultés	23
Nos solutions	26
IV LES CAS D'OUVERTURE ET LA PROCÉDURE DE CONTRÔLE	33
V LE CHAMP D'APPLICATION DU CONTRÔLE JUDICIAIRE	43
Les autorités assujetties au contrôle judiciaire	43
Les rapports et recommandations	45
Les clauses privatives	45
VI QUESTIONS DIVERSES	49
La qualité de demandeur	49
L'effet suspensif	49
La motivation des décisions	50
Le régime des délais	50
Les injonctions interlocutoires contre la Couronne	50
VII SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS	53
ANNEXE A: Textes législatifs pertinents	59
ANNEXE B: Renvois	65

Avant-propos

Depuis plusieurs années, la Commission de réforme du droit du Canada poursuit, dans le cadre de son programme de recherches, l'étude des problèmes généraux liés à la procédure devant les tribunaux administratifs. Alors que la plupart des études canadiennes sur les aspects juridiques de la procédure administrative mettent l'accent sur le contrôle judiciaire, la Commission a adopté une position différente. La section de recherche en droit administratif de la Commission est plutôt d'avis que la solution à de nombreux problèmes de procédure administrative se situe au niveau de l'autorité administrative elle-même. Les nombreuses monographies de la Commission qui portent sur des organismes administratifs particuliers ont fait ressortir le bien-fondé de cette attitude¹. Les organismes étudiés ont retenu plusieurs des suggestions et recommandations faites par les chargés de recherche dans le cours de leur travail. La Commission, elle-même, s'est aussi employée à formuler des recommandations précises dans des domaines spécifiques. Ainsi, les documents de travail et les rapports sur *L'expropriation* et *Les commissions d'enquête* traitent-ils de façon détaillée d'aspects particuliers du processus administratif.

Il ne s'ensuit pas que la généralisation n'a pas sa place ou qu'elle n'est pas nécessaire. En fait, les études des divers organismes ont toujours eu comme objectif premier de mettre en lumière, dans un contexte particulier, les problèmes généraux liés à la procédure administrative. On peut ainsi évaluer ces problèmes dans des situations concrètes et proposer des réformes qui soient réalistes. Le document sur *L'accès à l'information*, publié récemment, est un bel exemple de ce genre d'accomplissement². Et plus récemment encore, la Commission elle-même, dans son document de travail sur *Les organismes administratifs autonomes*, a voulu présenter une vue d'ensemble des problèmes juridiques et structurels des organismes administratifs autonomes, et elle a mis de

l'avant de nombreuses recommandations provisoires destinées à leur apporter des solutions.

La Commission n'oublie pas pour autant la nécessité de surveiller et de contrôler le processus administratif. Le document de travail sur *Les organismes administratifs autonomes* contient plusieurs propositions concernant le contrôle politique et administratif. Nous avons aussi l'intention, au cours de l'an prochain, de soumettre au Parlement un rapport sur le contrôle politique et de publier un document de travail sur les principes directeurs en matière de contrôle administratif.

D'ailleurs, en raison de la nature même de sa composition, la Commission ne saurait refuser de discuter du rôle que doivent jouer les tribunaux dans l'exercice du contrôle des décisions des organismes administratifs. En fait, la Commission a dû se pencher sur cette question plus tôt qu'elle ne l'avait prévu en raison de la controverse, parfois animée, qui avait cours dans les milieux juridiques sur la compétence de la Cour fédérale. Comme contribution à ce débat, la Commission a fait effectuer une recherche approfondie sur la compétence de la Cour fédérale en droit administratif³ et elle a publié le document de travail 18 sur *La Cour fédérale* qui traite du pouvoir de la cour en matière de contrôle judiciaire. Subséquemment à la publication de ce document, nous avons fait effectuer une étude interne des droits d'appel particuliers devant la Cour fédérale aussi bien que devant la Cour suprême du Canada⁴.

La Commission a eu l'avantage de consulter, au cours de la préparation de son document de travail, bon nombre d'universitaires et de praticiens et, en particulier, de recueillir l'opinion d'un comité consultatif spécial de l'Association du Barreau canadien sur le droit administratif, comité composé de membres de toutes les régions du pays. La publication de ces documents nous a d'ailleurs fourni l'occasion de recevoir d'autres commentaires de personnes intéressées. Certains individus ont exprimé, bien sûr, des opinions différentes de celles de la Commission mais on peut, honnêtement, conclure du ton général des commentaires que fondamentalement la Commission était sur la bonne voie. Nous avons été particulièrement heureux qu'une Commission sur la Cour fédérale, créée par l'Association du Barreau canadien, manifeste son

accord avec la plupart des recommandations de notre document de travail. Le rapport de cette Commission, dont les travaux s'étaient étendus sur une période de deux ans, fut par la suite ratifié à l'assemblée annuelle de l'Association du Barreau canadien tenue en août 1978.

On ne sera donc pas surpris, dans les circonstances, que le présent rapport colle d'assez près aux recommandations provisoires formulées dans le document de travail 18 intitulé *La Cour fédérale — Contrôle judiciaire*. Ce rapport, tout comme le document de travail, cherche à présenter les recommandations et leur justification de façon aussi brève et concise que possible. Certaines questions sont cependant examinées de façon plus détaillée dans les études mentionnées ci-dessus.

I

Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale

Le contrôle judiciaire

Notre société a traditionnellement considéré les tribunaux comme un rempart contre les actes illégaux ou arbitraires des gouvernements. C'est pourquoi il ne faut jamais oublier, même si de nombreuses questions relatives au contrôle judiciaire sont exprimées dans un langage parfois ardu et technique, que la véritable question en litige est la recherche d'un équilibre des pouvoirs entre les tribunaux et l'administration.

Les tribunaux supérieurs britanniques ont commencé il y a très longtemps à contrôler les actes des tribunaux inférieurs et des autorités administratives. La loi anglaise prévoyait plusieurs modes d'intervention. Le recours le plus connu est le bref d'*habeas corpus* qui permet à une personne en détention de contester la légalité de cette détention. Toutefois, en matière de contrôle judiciaire des actes administratifs, d'autres brefs de prérogative et d'autres recours sont plus souvent employés. Parmi ceux-ci, mentionnons: le *certiorari* (annulation d'un acte accompli en l'absence de compétence ou en violation de la justice naturelle), le bref de prohibition (interdiction d'accomplir un tel acte), le *mandamus* (ordre d'exercer un devoir imposé par la loi), le *quo warranto* — rarement utilisé aujourd'hui à cause de l'efficacité de l'injonction — (interdiction d'exercer une charge qu'on n'a pas le droit d'occuper), l'injonction (interdiction d'accomplir un acte illégal) et, plus récemment, le jugement déclaratoire (constatation de l'existence d'un droit).

L'intervention des tribunaux se fonde le plus souvent sur la légalité; soit qu'il y ait, de la part des organismes administratifs,

abus ou excès des pouvoirs que la loi leur confère, soit qu'en agissant à l'intérieur de leur compétence, ils ne respectent pas la procédure prévue par la loi. Dans ce genre d'affaires, les tribunaux n'examinent pas le bien-fondé de la décision administrative mais uniquement sa légalité.

Le contrôle judiciaire des actes administratifs n'est pas restreint, toutefois, à l'examen de leur légalité au sens étroit du terme. Les tribunaux ont élaboré au cours des années des règles minimales d'équité, que l'on a appelées « les règles de justice naturelle ». L'une de ces règles prévoit que chacun a droit d'être jugé par un juge (ou autre décideur) impartial. Selon une seconde règle, chaque partie doit être entendue et, par conséquent, être informée de la nature de la décision qu'on pourra lui opposer. Les décisions des autorités administratives qui ne respectent pas ces principes fondamentaux nécessaires à un processus décisionnel juste et raisonnable, sont infirmées par les tribunaux. Le fait de qualifier ces principes de « règles » est toutefois de nature à créer une fausse impression. Ces règles en effet n'ont rien de fixe et de rigide; elles constituent plutôt des critères flexibles dont l'application doit varier selon les circonstances. Et il est certain qu'en aucun moment elles n'ont imposé à ceux qui détiennent, en vertu de la loi, un pouvoir discrétionnaire, l'obligation d'agir plus ou moins comme un juge présidant un tribunal judiciaire.

Certes, les tribunaux ne peuvent pas intervenir dans toutes les décisions des autorités administratives. Autrement, ils seraient surchargés et le fonctionnement du processus administratif serait sérieusement entravé. Le contrôle judiciaire doit donc s'exercer avec mesure. Et c'est peut-être dans ce but que les tribunaux ont élaboré une formule qui établit une distinction entre les décisions « judiciaires » et les décisions « administratives ». Selon cette jurisprudence, les tribunaux interviennent pour corriger une décision de nature judiciaire ou quasi judiciaire mais non une décision de nature administrative. Cette distinction est toutefois loin d'être claire et elle a été une source de confusion et de difficulté. À la Cour fédérale le problème s'est posé de façon encore plus aiguë en raison de l'emploi de ces termes mêmes dans le texte législatif qui confère à la cour un pouvoir de contrôle sur les autorités administratives, même lorsque le litige porte sur la légalité de la décision.

En 1979, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand — Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*⁵, s'est dégagée des restrictions qu'elle s'était implicitement imposées en établissant une distinction entre les décisions de nature judiciaire et administrative. Elle s'est inspirée d'une jurisprudence anglaise récente pour statuer que les tribunaux pouvaient annuler même une décision de « nature administrative » si la procédure suivie par l'autorité administrative ne respectait pas les principes minimaux d'équité. Bien que ce ne soit pas parfaitement clair, la Cour suprême semble avoir étendu (ou, ce qui serait probablement plus précis, rétabli) l'application des principes de justice naturelle aux décisions de nature administrative. Même si le champ d'intervention s'en trouve maintenant élargi, il faut se rappeler que les exigences procédurales seront plus ou moins strictes selon la nature du pouvoir administratif exercé et l'importance des intérêts en cause. Il reste que cette décision a eu pour effet d'affranchir les tribunaux de contraintes confuses et embarrassantes, et de rendre ainsi la loi plus flexible. Cela ressort d'ailleurs de la plus récente décision de la Cour suprême en ce domaine, soit l'arrêt *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui*⁶. Malheureusement, le problème suscité par la distinction établie par les termes exprès de la *Loi sur la Cour fédérale* entre les décisions judiciaires et administratives ne s'est pas pour autant résorbé. Nous reviendrons sur cette question et sur la question de la justice naturelle plus loin dans ce rapport.

Autres solutions

Dans le document de travail sur *La Cour fédérale*, la Commission a cherché avant tout à proposer des réformes au cadre institutionnel au sein duquel s'exerce le contrôle judiciaire au niveau fédéral. Elle a donc abordé un certain nombre de problèmes urgents qu'avocats et juristes avaient soulevés relativement aux mécanismes du contrôle judiciaire. La Commission n'a pas cherché à remettre en question le fondement même du contrôle judiciaire. Elle s'est plutôt contentée de reconnaître son importance: en imposant des limites au pouvoir étatique, il empêche les autorités administratives d'agir dans l'illégalité ou de façon manifestement injuste. Dans ce contexte, il était essentiel que les mécanismes de contrôle judiciaire fonctionnent efficacement.

La Commission a toutefois voulu exprimer sa conception fondamentale du contrôle judiciaire. Elle l'a fait en ces termes :

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

Les commentaires reçus nous portent à croire que cette opinion est largement partagée. Certains ont toutefois mis en cause les principes sous-jacents au contrôle judiciaire et proposé que les réformes du droit administratif s'effectuent plutôt au niveau même des autorités administratives. Nous ne nions pas l'importance des réformes à ce niveau car, nous l'avons souligné dans l'avant-propos, la majeure partie du travail de la Commission s'est orientée vers cet objectif. Toutefois, le fait que la plupart des mesures concrètes doivent être prises à l'intérieur de l'administration n'enlève rien à la valeur symbolique du contrôle judiciaire; pas plus qu'il n'empêche les tribunaux d'avoir une grande influence et une capacité d'entraînement sur la pratique administrative de façon à assurer la légalité de l'action gouvernementale et à prévenir des gestes arbitraires de la part de l'État. Encore moins faudrait-il voir dans notre attitude un désir d'ignorer ce mécanisme traditionnel de protection au niveau administratif pendant que se poursuit le débat des questions plus générales.

Nous ne saurions, dans les limites du présent rapport, apporter toute l'attention voulue au conflit doctrinal qui oppose les tenants du contrôle judiciaire et ceux qui mettent sa valeur en doute. Nous avons quelque peu abordé cette question dans le document de travail sur *Les organismes administratifs autonomes* et nous ajouterons ici quelques remarques à ce propos.

La plupart des critiques du contrôle judiciaire insistent sur le fait qu'une autorité administrative a une plus grande connaissance

et une meilleure compréhension des sujets qu'elle étudie que n'importe quel tribunal de droit commun. Quel que soit le bien-fondé de cet argument, la Cour fédérale — qui fait l'objet de ce rapport — n'est pas un simple tribunal de droit commun. Elle possède une connaissance étendue et profonde du processus administratif fédéral. Elle est de toute façon, comme tous les autres tribunaux, une experte en matière de légalité et d'équité de la procédure en raison des nombreuses décisions qu'elle a eu à rendre en ce domaine. Ce sont là des compétences qui diffèrent sensiblement de la connaissance particulière qu'ont les administrateurs de leurs domaines respectifs. Cette connaissance approfondie qu'ont les tribunaux de ce qui est légal et équitable doit prévaloir sur les connaissances des autorités administratives, sans quoi la société court le risque que celles-ci soient juges dans leurs propres causes. Cette affirmation est particulièrement vraie en raison de la carence actuelle d'autres moyens de révision du processus administratif.

Par contre, certaines critiques du contrôle judiciaire visent uniquement des aspects particuliers du processus administratif et souvent, elles s'inspirent d'une attitude davantage justifiée par des événements passés que par la situation actuelle. Il est vrai qu'à une certaine époque, les autorités administratives devaient être en mesure de résoudre rapidement les problèmes sociaux sans subir le genre de tracasseries auxquelles les soumettaient les partisans du *statu quo* au sein de la magistrature. Cette situation se rencontrait particulièrement dans des domaines comme les relations de travail où l'on introduisait alors, pour régler les différends, des mécanismes faisant tout autant appel à la conciliation, à l'arbitrage et à d'autres méthodes semblables qu'à l'intervention de l'autorité administrative.

Ce problème ne se pose toutefois pas aujourd'hui avec la même acuité. Quoi qu'il en soit, l'ampleur même qu'ont prise le gouvernement et les autorités administratives ainsi que le caractère impersonnel et anonyme qu'ils ont aux yeux de la plupart des gens exigent maintenant que les organismes en qui les gens ont confiance, comme les tribunaux, décident en dernier ressort ce qui est légal et procédure équitable. Même si nous admettons qu'il peut arriver que les tribunaux n'agissent pas toujours avec prudence et discernement, nous refusons de croire qu'il puisse se produire, comme les adversaires du contrôle judiciaire le craignent, une in-

trusion injustifiable dans des secteurs bien précis et très complexes de l'administration. La Cour suprême du Canada a souligné la nécessité de la modération dans l'exercice du contrôle judiciaire alors même qu'elle confirmait l'extension de son champ d'application⁷. De plus, les faits démontrent clairement que les tribunaux sont de plus en plus réticents à examiner des questions strictement administratives. Leur hésitation à abandonner la distinction entre fonctions administratives et fonctions judiciaires, même face à des violations flagrantes de l'équité dans la procédure, illustre bien qu'ils sont conscients qu'il ne faut pas intervenir sans motif valable. Cette attitude est de plus appuyée par la jurisprudence britannique. En effet, même si les tribunaux britanniques ont depuis plus longtemps qu'ici exercé le pouvoir d'intervention dans les décisions « administratives » contraires aux principes d'équité, ils ne sont effectivement intervenus que rarement.

Si certains favorisent la limitation du contrôle judiciaire, d'autres au contraire en augmenteraient la portée. Ces derniers souhaiteraient, par exemple, que les tribunaux puissent examiner au fond les décisions des autorités administratives. Même si nous croyons qu'en dernier ressort un tribunal judiciaire est le plus apte à trancher les questions relatives à la légalité et à l'équité fondamentale de la procédure, aucun tribunal — à moins que sa composition ne soit très large et qu'il ne soit divisé en plusieurs chambres spécialisées — ne peut posséder les connaissances particulières requises pour examiner au fond toutes les questions soulevées dans les nombreux secteurs de l'administration fédérale. À cet égard nous avons envisagé, dans notre document de travail sur *Les organismes administratifs autonomes*, la création de structures de révision administrative dans des secteurs particuliers. Graduellement ces structures pourraient prendre la forme de tribunaux spécialisés. La Commission n'a pas encore étudié à fond cette option ni de quelle façon elle cadrerait, en définitive, avec le système de contrôle judiciaire. Peut-être en arriverons-nous à proposer la création d'un organisme unique qui aurait le pouvoir d'examiner le bien-fondé des décisions de toutes les autorités administratives fédérales ou de la plupart d'entre elles. Toutefois, nous croyons qu'il serait préférable pour le moment de tenter l'expérience dans des secteurs particuliers, par exemple en créant un tribunal d'appel unique qui aurait compétence sur tous les programmes de sécurité sociale du gouvernement fédéral.

La Cour fédérale

Jusqu'à la création de la Cour fédérale en 1971, le pouvoir de surveillance et de contrôle des autorités administratives fédérales s'exerçait par des voies et des moyens divers. La loi prévoyait certains appels à la Cour suprême du Canada et à la Cour de l'Échiquier tandis que les brefs de prérogatives relevaient de la compétence des cours supérieures des provinces. La *Loi sur la Cour fédérale* a attribué à la Cour fédérale presque toute la compétence en matière de contrôle jusqu'alors exercée par les tribunaux provinciaux. L'article 18 de la loi a attribué exclusivement à la Division de première instance de la Cour fédérale le pouvoir de surveillance et de contrôle des autorités administratives fédérales au moyen des brefs de prérogative et des autres recours extraordinaires (à l'exclusion de l'*habeas corpus*). Cet article a eu pour effet de retirer aux tribunaux provinciaux la compétence qu'ils exerçaient auparavant à l'égard des autorités administratives fédérales. Le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Division de première instance n'est pas, toutefois, aussi étendu qu'il n'y paraît de prime abord. En fait, cette dernière n'a compétence que lorsque la Cour d'appel fédérale n'est pas elle-même compétente par ailleurs. Or, l'article 28 de la loi accorde à la Cour d'appel des pouvoirs étendus en matière de contrôle des décisions administratives fédérales. Elle peut intervenir lorsqu'il y a erreur de droit, violation des principes de justice naturelle ou conclusion arbitraire sur les faits.

Cette refonte des pouvoirs de surveillance et de contrôle au sein de la Cour fédérale a permis la réalisation de plusieurs réformes importantes. Avant 1971, plusieurs tribunaux provinciaux pouvaient être appelés à exercer simultanément leur compétence sur la même question. D'où un risque d'interprétations différentes, par des tribunaux différents, des pouvoirs d'une même autorité administrative. En plus d'apporter une solution à ces problèmes de compétence, l'établissement de la Cour fédérale a eu pour effet de provoquer une augmentation marquée des affaires de contrôle judiciaire dans des domaines de l'administration sur lesquels les tribunaux n'avaient jamais exercé de contrôle. Le nombre élevé d'affaires de droit administratif que la Cour fédérale a entendues aurait sérieusement surchargé les cours supérieures des provinces. Enfin, dans une large mesure, la loi permet de confier

les affaires de droit administratif fédéral à des juges qui connaissent bien ce domaine du droit ainsi que l'organisation administrative fédérale. Dans les circonstances, la Commission ne voit pas de raison de s'écarter de la conclusion du document de travail, à savoir le maintien de la compétence exclusive de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire des autorités administratives fédérales, et elle en fait une recommandation. Nous soulignons que la Commission sur la Cour fédérale de l'Association du Barreau canadien, qui a consacré deux ans à l'étude de cette cour, est arrivée à la même conclusion.

La création de la Cour fédérale a peut-être mis fin à un certain nombre de problèmes de compétence entre les tribunaux provinciaux, mais le mode de répartition de la compétence de la cour en a suscité d'autres. On s'est plaint que la compétence de la Cour fédérale touchait à certaines matières que les tribunaux provinciaux seraient mieux en mesure de traiter. Le partage du pouvoir de surveillance et de contrôle des autorités administratives entre la Division de première instance et la Cour d'appel a donné lieu à une jurisprudence abondante visant à déterminer la ligne de démarcation entre leurs compétences respectives en ce domaine. La Cour fédérale a également hérité de recours anciens et obscurs, sous la forme de brefs de prérogative, ainsi que de l'impossible tâche d'établir la distinction entre les décisions « judiciaires » et « administratives ». Le rôle de la cour a suscité de nombreuses controverses dans le monde juridique, tant chez les universitaires que chez les praticiens. Certains prônaient même un retour à la situation qui existait avant 1971. L'Association du Barreau canadien a créé une commission pour étudier la question, et le gouvernement lui-même a alors commencé à s'y intéresser activement.

C'est là l'atmosphère qui régnait lors de l'élaboration de notre document de travail 18. Nous avons dans ce document donné notre opinion provisoire sur les solutions à apporter aux problèmes suivants :

- les rapports de la Cour fédérale avec les cours supérieures des provinces;
- la répartition de la compétence entre la Division de première instance et la Cour d'appel fédérale;

- les cas d'ouverture au contrôle judiciaire et les différents recours auxquels ils donnent lieu;
- l'activité administrative soumise au contrôle judiciaire;
- diverses questions de moindre importance.

Dans les prochains chapitres, la Commission exposera ses recommandations relatives à chacun de ces problèmes ainsi que les motifs qui les sous-tendent.

Recommandation

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

II

Les rapports avec les tribunaux provinciaux

La répartition des compétences entre la Cour fédérale et les tribunaux provinciaux a suscité, nous l'avons vu au chapitre précédent, de nombreuses critiques émanant de divers milieux. L'un des principaux motifs d'irritation tient au fait que dans certains cas la Cour fédérale exerce, soit en première instance, soit en appel, un contrôle judiciaire sur les actes des juges des cours supérieures des provinces. La *Loi sur la Cour fédérale* avait dans une certaine mesure prévu cette difficulté en excluant les juges des cours supérieures des provinces, des cours de district et des cours de comté de la définition des offices, commissions ou tribunaux fédéraux sur lesquels la Cour fédérale peut exercer un pouvoir de contrôle et de surveillance. Cette exclusion ne s'applique pas, toutefois, lorsque ces juges n'agissent pas à titre de juges nommés en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, mais en tant qu'individus (*personæ designatæ*) chargés d'exercer certaines fonctions.

Le problème se pose avec une intensité toute particulière dans les affaires concernant la remise à un autre pays d'une personne déclarée coupable d'un crime dans ce pays. La *Loi sur l'extradition* donne aux juges des cours supérieures et des cours de comté des provinces le pouvoir de faire arrêter une personne visée par une demande d'extradition présentée par un État étranger et de décider, lors d'une audience analogue à une enquête préliminaire, s'il existe des preuves suffisantes pour justifier son incarcération et sa remise à cet État. Avant 1971, la présentation d'une requête en *habeas corpus* devant un juge d'une cour supérieure d'une province était pratiquement le seul moyen de faire reviser pareille décision. La Cour suprême du Canada a toutefois décidé qu'un

juge présidant une audience en matière d'extradition n'agit pas à titre de juge visé par l'article 96 mais à titre de *persona designata*⁸. Le juge constitue donc alors « un office, une commission ou autre tribunal fédéral » et sa décision devient assujettie au contrôle judiciaire de la Cour fédérale d'appel. Ou encore, s'il s'agit d'une décision tombant sous le coup de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, elle peut être examinée par un juge de la Division de première instance. Les mêmes remarques s'appliquent aux personnes inculpées ou déclarées coupables d'un acte criminel dans des pays du Commonwealth, et dont la remise est demandée en vertu de la *Loi sur les criminels fugitifs*.

Les critiques à cet égard, nous le disons dans le document de travail, sont pleinement justifiées. Le juge qui préside une affaire en vertu de la *Loi sur l'extradition* ou de la *Loi sur les criminels fugitifs* doit faire preuve de la même habileté et des mêmes connaissances que lorsqu'il entend une affaire criminelle ordinaire. Il nous semble donc anormal que des juges qui s'occupent habituellement d'affaires civiles ou administratives contrôlent une décision rendue par un juge spécialiste des affaires criminelles. La solution consisterait évidemment à retourner à la situation antérieure. Le contrôle en cette matière s'exerçait alors presque exclusivement par la présentation d'une requête en *habeas corpus* devant un juge d'une cour supérieure provinciale. Cette solution offrirait l'avantage d'éliminer les multiples recours existant actuellement. À l'heure actuelle, il est possible, en certaines circonstances, qu'une décision dans une affaire d'extradition soit examinée par la Cour d'appel fédérale dans le cadre de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, par un juge de la Division de première instance au moyen d'un des brefs de prérogative ou encore par un juge d'une cour supérieure provinciale par requête en *habeas corpus*. L'avantage du contrôle par la Cour fédérale serait, bien sûr, l'uniformité des décisions. Par contre, on peut obtenir cette uniformité, comme pour les autres affaires criminelles, en permettant un appel en matière d'*habeas corpus* à la cour d'appel de la province et de là, avec autorisation, à la Cour suprême. Il faudrait cependant abroger l'article 40 de la *Loi sur la Cour suprême* qui interdit les appels à la Cour suprême dans « des procédures pour bref d'*habeas corpus*... résultant d'une demande d'extradition ».

Le gouvernement avait, de toute évidence, reconnu que cet argument était en principe bien fondé lorsqu'il a présenté une

nouvelle *Loi sur les criminels fugitifs*⁹. L'article 5 du projet de loi permettrait aux juges des cours supérieures des provinces et aux juges des cours de comté de présider aux enquêtes tenues en vertu de la loi proposée, mais un juge agissant en vertu de cette loi ne serait pas considéré comme « un office, une commission ou autre tribunal » aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'article 25 du projet de loi vise à abroger l'article 9 de la *Loi sur l'extradition* pour le remplacer par une disposition qui aurait le même effet.

La Commission, dans son document de travail, serait cependant allée encore plus loin. Elle proposait d'exclure toute compétence de contrôle de la Cour fédérale en matière criminelle et de confier plutôt ce contrôle aux cours supérieures des provinces. Cette suggestion provisoire a maintenant reçu l'appui de la Commission sur la Cour fédérale, de l'Association du Barreau canadien. Cette dernière a étudié cet aspect de la question beaucoup plus à fond et elle est arrivée à la même conclusion.

Nous considérons toutefois — nous le soulignons dans notre document de travail — que la Commission des libérations conditionnelles est plus étroitement liée, aux fins du présent rapport, au processus administratif fédéral qu'au système de justice pénale. En règle générale, les observations applicables à la procédure administrative des autres organismes administratifs fédéraux s'appliquent également à la Commission des libérations conditionnelles. Autrement dit, elle fait partie intégrante du processus administratif fédéral et ce processus ne doit pas, sans motif valable, être fragmenté au niveau du contrôle judiciaire. Cependant, la question mériterait peut-être d'être étudiée à nouveau si la Commission des libérations conditionnelles était remodelée dans le sens des recommandations contenues dans notre rapport sur *Les sentences et les mesures non sentencielles*, selon lesquelles les juges des cours provinciales, de même que la nouvelle Commission proposée, auraient un certain pouvoir de surveillance et de contrôle sur les détenus.

La Commission sur la Cour fédérale de l'Association du Barreau canadien a par ailleurs fait une recommandation qui touche cette question de près. Elle a en effet recommandé que le contrôle judiciaire de la procédure en matière disciplinaire dans les institutions carcérales fédérales relève des cours supérieures des provinces ou d'un organisme fédéral qui serait lui-même soumis au

pouvoir de contrôle des cours supérieures provinciales. Cette proposition nous cause quelques inquiétudes. La Commission du Barreau a elle-même noté les difficultés que pourrait engendrer l'imposition de critères différents par les cours supérieures des diverses provinces. De plus, il ne faut pas oublier que les décisions disciplinaires s'inscrivent dans le cadre plus vaste du système pénal. Nous reconnaissons que la présente situation permet d'exercer plusieurs recours différents contre les décisions prises dans les institutions pénitentiaires fédérales. On peut s'adresser à la Cour d'appel fédérale, à la Division de première instance et aux tribunaux supérieurs de la province par voie de *certiorari*. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire *Martineau*¹⁰, dont les principales étapes ont été décrites par la Commission du Barreau canadien. Il est toutefois peu probable que pareille situation se produise très fréquemment, et elle ne constitue d'ailleurs pas en soi un motif suffisant pour confier le contrôle judiciaire en ces matières aux tribunaux provinciaux. La Commission du Barreau soutient que les juges qui, chaque jour, entendent les procès et prononcent les condamnations des accusés, devraient statuer sur les questions découlant de leur incarcération lorsque ces questions aboutissent devant les tribunaux. Ce serait là, croyons-nous, un motif valable si l'intégration entre l'administration de la justice en matière criminelle et le système pénal était plus poussée. Mais dans les circonstances actuelles nous mettons en doute sa justesse. De plus, il peut fort bien arriver qu'un accusé soit déclaré coupable et condamné par un tribunal d'une province et que, par la suite, il purge sa peine dans une institution pénitentiaire fédérale située dans une autre province et hors du ressort de ce tribunal.

Par contre, nous sommes portés à partager les vues de la Commission du Barreau selon lesquelles il devrait incomber aux tribunaux supérieurs des provinces plutôt qu'à la Cour fédérale de contrôler la légalité d'une décision d'une commission qui est établie en vertu du paragraphe 547(1) du *Code criminel* afin d'examiner le cas des accusés internés dans un hôpital psychiatrique et celui des personnes détenues dans des institutions pénitentiaires provinciales et déclarées atteintes d'aliénation mentale. Ce sont là des questions qui semblent davantage liées à des matières qui concernent les provinces (comme le démontre le fait que le pouvoir d'établir ces commissions est attribué aux lieutenants-gouverneurs en conseil des provinces) ou encore à des matières qui sont habituellement traitées devant les tribunaux provinciaux.

Les affaires relevant d'autres domaines que le droit criminel peuvent soulever des problèmes de même nature mais ils ne semblent pas aussi épineux. Dans le document de travail, la Commission a proposé une solution pragmatique qui consiste à attribuer le pouvoir de contrôle de ces affaires au tribunal le plus apte à l'exercer (que ce soit la Cour fédérale ou les cours supérieures des provinces). Elle a supposé qu'à l'égard des questions relevant du droit fédéral, ce serait normalement la Cour fédérale. Toutefois, la Commission du Barreau canadien a expressément recommandé que les décisions des juges nommés en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, qu'ils agissent à titre de *personæ designatæ* ou non, ne soient en aucun cas assujetties au pouvoir de contrôle de la Cour fédérale. Nous n'avons pas passé en revue toutes les situations où un juge d'une cour supérieure ou de comté peut agir à titre de *persona designata*. Dans l'ensemble, nous ne croyons pas que les cas où un juge nommé en vertu de l'article 96 agit à titre de *persona designata* puissent influencer de façon significative sur le processus administratif fédéral. Ces cas auraient plutôt une portée locale. Nous acceptons donc l'opinion exprimée par la Commission du Barreau canadien sur le sujet et nous recommandons que les juges des cours provinciales nommés en vertu de l'article 96 ne soient pas assujettis au contrôle judiciaire de la Cour fédérale à moins que des motifs d'une importance capitale ne permettent de déroger à ce principe.

La Commission de réforme du droit ne voit aucune raison, toutefois, de modifier sa position antérieure à l'égard des fonctionnaires provinciaux auxquels les lois fédérales attribuent certaines fonctions. Le contrôle judiciaire devrait alors être attribué au tribunal le plus apte à juger d'une question particulière. Dans certains cas, la meilleure solution serait peut-être de nommer un fonctionnaire fédéral au lieu d'un fonctionnaire provincial. Nous comprenons que le choix puisse parfois être difficile. Ainsi, dans un domaine connexe, la Commission du Barreau canadien a estimé que les affaires d'expropriation du gouvernement fédéral devraient être entendues par des juges des tribunaux provinciaux. La Commission du Barreau a certes fondé sa proposition sur des raisons qui ont un certain mérite; nous avons néanmoins cru qu'il en existait de plus valables pour recommander que la Cour fédérale conserve sa compétence en matière d'expropriation fédérale.

Nous avons déjà parlé de la prolongation des poursuites qui pourrait résulter du chevauchement de compétence entre la Cour fédérale et les tribunaux provinciaux sur les demandes de révision présentées par voie de requête en *habeas corpus*. La plupart de ces problèmes disparaîtraient si l'on retenait notre proposition de soustraire les affaires criminelles à la compétence de la Cour fédérale. Nous ferons plus loin une recommandation qui aurait pour effet d'éliminer davantage la possibilité, qui existe en vertu de la loi actuelle, de s'adresser en même temps à la Division de première instance et à la Cour d'appel fédérale.

Il est vrai qu'il resterait certaines situations où la Cour fédérale et les tribunaux provinciaux pourraient exercer concurrentement leur compétence en matière de contrôle judiciaire. Nous avons déjà mentionné, par exemple, les affaires relatives aux mesures disciplinaires imposées dans les institutions pénitentiaires fédérales. En matière d'immigration, cette même dualité serait aussi possible. Il s'agit là de questions — nous l'avons souligné — qui sont directement liées au processus administratif fédéral et qui devraient, par conséquent, relever du pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour fédérale. Une autre solution serait de transférer, des cours supérieures provinciales à la Cour fédérale, la compétence en matière d'*habeas corpus* relativement aux affaires de cette nature. Par contre, comme le faisait remarquer la Commission dans son document de travail, l'existence de compétences concurrentes est préférable à la limitation de la possibilité, pour un particulier qui cherche à faire examiner la légalité de sa détention, de s'adresser aux tribunaux.

On pourrait, bien sûr, accorder à la Division de première instance de la Cour fédérale et aux tribunaux provinciaux une compétence concurrente en matière d'*habeas corpus* dans les affaires qui ont pris naissance devant des autorités administratives fédérales, pourvu qu'un même demandeur ne soit admis à présenter qu'une seule requête pour ce bref. Cependant, comme nous le disions dans le document de travail :

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

Un autre point mérite d'être mentionné. La capacité des cours supérieures des provinces de contrôler la légalité des actes d'une personne peut avoir été involontairement réduite par l'attribution à la Cour fédérale de la compétence exclusive en matière de *certiorari* à l'égard des affaires concernant les autorités administratives fédérales. En effet, dans au moins une province, la requête en *habeas corpus* vise souvent accessoirement l'obtention du *certiorari*. Il est vrai que ce recours aurait un champ d'application très limité si notre recommandation relative au contrôle judiciaire des affaires criminelles était acceptée. Pourtant, on doit éliminer tout ce qui entrave l'efficacité du recours au bref d'*habeas corpus*. Nous recommandons donc qu'il soit clairement exprimé que les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* relatives au contrôle judiciaire n'empêchent pas l'utilisation du bref de *certiorari* accessoire à l'*habeas corpus*.

Recommandations

- 2.1 Aucune affaire criminelle ne devrait être assujettie au contrôle judiciaire de la Cour fédérale.
- 2.2 Le contrôle judiciaire de la procédure de la Commission des libérations conditionnelles et de la procédure disciplinaire des institutions pénitentiaires fédérales devrait relever de la Cour fédérale.
- 2.3 Les juges des cours supérieures des provinces et les juges des cours de comté, qu'ils agissent en leur propre capacité ou à titre de *personae designatae*, ne devraient pas en principe être assujettis au contrôle de la Cour fédérale.
- 2.4 La Cour fédérale devrait continuer à exercer son pouvoir de contrôle sur les fonctionnaires provinciaux agissant à titre de *personae designatae* en vertu de lois fédérales. Cette règle pourrait être écartée lorsque les juges des cours supérieures des provinces sont plus aptes, à cause de leur expérience en la matière, à exercer ce contrôle. Ainsi les juges des cours supérieures des provinces, plutôt que la Cour fédérale, devraient avoir le pouvoir de contrôler la légalité d'une décision d'une commission qui est nommée par le lieutenant-gouverneur en vertu du paragraphe 547(1) du *Code criminel* pour examiner le cas des accusés gardés dans un hôpital psychiatrique et des

personnes détenues dans des institutions pénitentiaires provinciales et déclarées atteintes d'aliénation mentale.

- 2.5 La *Loi sur la Cour fédérale* devrait être rédigée de façon à exprimer clairement qu'elle n'a pas pour but d'empêcher le recours au bref de *certiorari* accessoire à l'*habeas corpus* devant les cours supérieures des provinces.**

III

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

Nature des difficultés

Le partage, entre la Division de première instance et la Cour d'appel fédérale, de la compétence en matière de contrôle des décisions administratives est reconnu pour son manque de clarté et il a donné lieu à une jurisprudence des plus abondante. La Commission sur la Cour fédérale de l'Association du Barreau canadien a qualifié la situation de « mer d'illusions juridiques » et affirmé qu'elle faisait l'objet d'une condamnation presque unanime de la part des praticiens¹¹. Enfin, dans le plus récent arrêt de la Cour suprême sur le sujet, il fait mention de la difficulté et de l'incertitude du libellé des dispositions législatives pertinentes¹².

L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* — nous l'avons souligné — accorde à la Division de première instance la compétence exclusive en matière de brefs de prérogative (à l'exclusion de l'*habeas corpus*), d'injonctions et de jugements déclaratoires visant les offices, commissions et tribunaux fédéraux. Ces dispositions, en soi, confèrent à la Division de première instance de très larges pouvoirs en matière de contrôle judiciaire des décisions des autorités administratives fédérales. Toutefois, ces pouvoirs sont sérieusement limités par l'article 28 de la loi qui prévoit que la Division de première instance est sans compétence lorsque la Cour d'appel a le pouvoir (lequel est très étendu) d'examiner ou d'annuler ces décisions. Il ne reste donc plus à la Division de première instance que la compétence autrefois exercée par les cours supérieures des provinces sur les autorités administratives fédérales. Cette compétence en matière de contrôle judiciaire, elle l'exerce au moyen des recours extraordinaires (autres que l'*habeas*

corpus), mais uniquement dans les situations qui ne relèvent pas de la compétence de la Cour d'appel fédérale.

Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* donne à la Cour d'appel la compétence en matière de contrôle des décisions ou ordonnances rendues à « l'occasion de procédures devant » les autorités administratives fédérales, si l'autorité administrative

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

Le problème qui se pose lorsque l'on cherche à déterminer laquelle, de la Division de première instance ou de la Cour d'appel fédérale, a la compétence pour contrôler les actes des autorités administratives fédérales, vient surtout de la difficulté de définir si une décision ou une ordonnance tombe sous le coup de l'article 28. Actuellement, un point semble raisonnablement clair. La Cour d'appel a surtout donné à « décision ou ordonnance » le sens de décision ou ordonnance définitive sauf dans les cas où la loi prévoit expressément une décision interlocutoire. Le contrôle des décisions préliminaires ou interlocutoires sera donc habituellement exercé par la Division de première instance au moyen des recours extraordinaires.

Le problème le plus épineux résulte, toutefois, de l'exclusion expresse du champ d'application du paragraphe 28(1) de certaines décisions et ordonnances, c'est-à-dire celles « de nature administrative », qui ne sont pas légalement soumises à « un processus judiciaire ou quasi judiciaire ». Cette distinction vague et peu satisfaisante entre décisions « administratives » et décisions « judiciaires ou quasi judiciaires » était le critère utilisé en *common law* pour décider si les tribunaux devaient examiner ou non la décision d'une autorité administrative qui aurait enfreint les principes de justice naturelle. L'adoption de l'article 28 a eu pour effet de figer cette distinction dans un texte législatif et d'en faire le critère

déterminant de la compétence de la Cour d'appel fédérale en matière de contrôle et, partant, de la ligne de démarcation entre la compétence de cette dernière et celle de la Division de première instance. Cette rigoureuse dichotomie conceptuelle a été à l'origine de nombreuses difficultés dans les litiges intentés dans le cadre de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'arrêt *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*¹³, où l'on a intenté des actions séparées à la Division de première instance et à la Cour d'appel, en est une manifestation évidente.

Un autre point appelle des commentaires. En vertu de l'article 28, la Cour d'appel fédérale est limitée à une seule mesure de redressement, soit l'annulation de la décision ou encore le renvoi de l'affaire à l'autorité administrative concernée pour qu'elle statue conformément à ses indications. Il lui est impossible, comme peut le faire la Division de première instance (et comme pouvaient le faire les tribunaux provinciaux), d'émettre un *mandamus* pour forcer une autorité administrative fédérale à exécuter une obligation imposée par la loi, ou encore de lui interdire par un bref de prohibition ou une injonction d'accomplir certains actes.

Les problèmes de compétence peuvent par ailleurs se trouver accrus du fait qu'on a maintenu en certains cas le droit de faire appel des décisions de plusieurs autorités administratives à la Cour Suprême et à la Cour de l'Échiquier (maintenant la Cour fédérale). Lorsque les cas d'ouverture à l'appel dans ces cas particuliers ne sont pas aussi étendus que les situations visées par les articles 18 et 28, il reste possible d'exercer, en plus de l'appel, un recours en vertu de ces articles. Il est vrai que la situation s'est quelque peu rationalisée depuis que la cour a accepté d'entendre conjointement l'appel et la demande de contrôle, mais ce problème nécessite néanmoins l'intervention du législateur.

Enfin, tant la Cour d'appel que la Division de première instance se sont vu confier des tâches onéreuses qui, selon nous, ne leur conviennent pas. La Cour d'appel entend un très grand nombre d'affaires d'immigration, dont la plupart sont semblables. De son côté, la Division de première instance, comme le soulignait la Commission du Barreau canadien, entend de nombreux appels de décisions des juges de la Cour de citoyenneté. De plus, les juges de la Division de première instance doivent agir en qualité de

juges-arbitres dans un nombre imposant de dossiers d'assurance-chômage (478 pour l'année 1978).

La surcharge de travail de la Cour d'appel est particulièrement inquiétante. Notre document de soutien qualifie le rôle d'audience de la cour pour les affaires de droit administratif de « stupéfiant sous plusieurs rapports¹⁴ ». Dans les circonstances, il est remarquable que la cour (tant la Cour d'appel que la Division de première instance) ait pu se distinguer, comme le faisait remarquer la Commission du Barreau canadien, par l'efficacité et la rapidité avec lesquelles elle accomplit son travail. Il reste qu'en toute justice il faut donner à la Cour d'appel le temps nécessaire pour réfléchir et rendre ses jugements par écrit. C'est de cette façon qu'elle pourra être le plus efficace. Pour reprendre les termes du document de travail :

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

Nos solutions

Selon le document de travail, la meilleure façon de résoudre les problèmes de compétence entre la Cour d'appel fédérale et la Division de première instance serait d'attribuer la compétence en matière de contrôle judiciaire des autorités administratives fédérales à un forum unique. La Division de première instance se verrait attribuer la compétence initiale. Plusieurs raisons ont été invoquées à l'appui de cette mesure. D'abord, un seul juge pourrait entendre et régler, généralement de façon plus efficace et plus économique, la plupart des questions qui sont actuellement soumises à la Cour d'appel fédérale. Si le nombre d'affaires devait croître, l'augmentation du nombre des juges à la Division de première instance causerait moins de problèmes que la nomination de nouveaux juges à la Cour d'appel. En effet, les affaires soumises à la Division de première instance sont entendues par un seul juge et il y a moins de risques que le fonctionnement de cette Division

soit rendu plus difficile par une augmentation du nombre de ses magistrats qu'il n'y en aurait à la Cour d'appel par exemple. De plus, le fait d'attribuer au même tribunal le contrôle des décisions définitives comme des décisions interlocutoires offre des avantages manifestes. Ce tribunal est probablement mieux placé pour décider s'il est préférable d'entendre immédiatement une question interlocutoire ou d'attendre qu'il soit saisi de la décision définitive. Cette solution serait d'autant plus valable si, comme nous le proposons plus loin, le tribunal qui décide en dernier ressort est en mesure d'accorder tous les redressements qui relèvent actuellement de la compétence exclusive de la Division de première instance. Notre proposition contribuerait aussi à donner à la Cour d'appel la possibilité d'approfondir sa réflexion, de fonctionner en collégialité et de rédiger régulièrement des motifs complets de ses jugements afin de fournir aux autorités administratives des principes directeurs sur les questions relatives à la légalité et à l'équité fondamentale de la procédure.

La Commission demeure convaincue du bien-fondé de ces raisons. Elle a, à cet égard, reçu l'appui de la Commission du Barreau canadien qui a fait sienne, avec quelques modifications dont nous reparlerons, notre conclusion attribuant la compétence originale en matière de contrôle judiciaire à la Division de première instance. Le document de travail proposait en même temps que la procédure utile prévue au paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui permet à une autorité administrative de renvoyer, en tout état de cause, certaines questions à la Cour d'appel, soit modifiée de façon à ce qu'à l'avenir le renvoi se fasse à la Division de première instance.

Nous voudrions ajouter une dernière remarque. Pour que la Division de première instance s'acquitte efficacement de ses fonctions en droit administratif, il est important que certains juges soient expressément désignés par la cour pour s'occuper des affaires touchant à ce domaine. Ces juges pourront ainsi acquérir une connaissance poussée de cette branche du droit et du fonctionnement de l'administration fédérale, connaissance qui est nécessaire à l'accomplissement de leurs fonctions.

Notre proposition permettrait de décharger la Cour d'appel d'une tâche qui ne lui convient pas, soit celle d'entendre les appels

en matière d'immigration. La compétence initiale en cette matière serait attribuée à la Division de première instance, et dans le document de travail nous avons exprimé l'avis qu'il s'agit là d'une réforme minimale, que nos propositions générales soient adoptées ou non. Nous croyons toujours qu'il s'agirait là d'une amélioration réelle par rapport à la situation actuelle, mais le rapport de la Commission du Barreau canadien nous a convaincus qu'il serait même préférable que ces appels soient entendus par un tribunal administratif spécialisé. Cette solution devrait aussi être appliquée aux appels des décisions des juges de la Cour de citoyenneté. Un même tribunal, peut-être la Commission d'appel de l'immigration, pourrait entendre les deux catégories d'appel. Selon cette même optique, il faudrait aussi décharger les juges de la Division de première instance de leurs fonctions de juges-arbitres de l'assurance-chômage. Cette tâche pourrait elle aussi être confiée, comme nous le proposons dans notre étude sur *Les prestations d'assurance-chômage*, à un tribunal administratif spécialisé.

Il existe par ailleurs une autre solution. Elle consisterait à donner à la Cour d'appel le pouvoir de contrôle sur les décisions définitives et interlocutoires des organismes administratifs autonomes les plus importants et, à la Division de première instance, le pouvoir de contrôle sur les autres autorités administratives fédérales. Cette formule, tout comme notre proposition, mettrait fin aux conflits de compétence entre les deux divisions de la cour et elle ferait également en sorte que le contrôle des organismes importants soit exercé par un banc de trois juges. La Commission du Barreau canadien était favorable à cette solution, la considérant plus pratique et plus expéditive. Tout bien considéré cependant nous sommes d'avis que les raisons énoncées dans notre document de travail pour la rejeter sont toujours valables. Même en supposant qu'il soit possible de préciser quels sont les organismes suffisamment importants pour justifier un contrôle direct de leurs décisions par la Cour d'appel (la Commission du Barreau canadien propose de choisir les organismes qui ont déjà directement un droit d'appel à la Cour d'appel), il reste qu'une question soulevée devant un organisme moins important peut avoir tout autant de conséquences et soulever autant de difficultés qu'une question soulevée devant un organisme plus important. De plus, une telle division pourrait entraîner une scission, non souhaitable, du droit administratif fédéral, même si les appels

favorisaient une certaine homogénéité. Enfin, nous visons — nous l'avons dit — à créer un climat et des conditions qui permettront à la Cour d'appel fédérale de fonctionner de façon efficace à la manière d'une cour d'appel.

À des fins de convenance et de célérité, les propositions du document de travail contiennent des dispositions qui donnent à la Cour fédérale la compétence initiale sur des questions importantes et urgentes qui, de toute façon, seraient sans doute portées en appel. Il serait inutile, dans plusieurs de ces cas, d'imposer aux parties les frais et les délais d'un procès en première instance et ceux d'un appel. Le document de travail proposait, et nous en faisons maintenant une recommandation, que le juge de première instance puisse renvoyer une affaire directement à la Cour d'appel (la Commission du Barreau canadien adoptait cette position à l'égard des demandes en appel qui seraient présentées, dans le cadre de ses propositions, à la Division de première instance). Le juge pourrait alors agir de son propre chef ou à la demande d'une des parties. Il est évident que ce renvoi devrait se faire tôt au cours de l'instance, si renvoi il y a. Le juge de la Division de première instance ne devrait donc pas permettre de renvoi après la date fixée pour le début de l'audience. Cela permettrait, si nécessaire, d'entendre les avocats sur la question, dans l'hypothèse où le renvoi n'a pas déjà eu lieu. Le document de travail a aussi envisagé la possibilité que la Cour d'appel établisse des directives concernant l'utilisation de ce pouvoir de renvoi. Nous ne sommes pas, toutefois, suffisamment convaincus de l'utilité de telles directives pour formuler une recommandation précise sur ce point.

Notre option en faveur d'un forum unique pour le contrôle judiciaire nous a, par ailleurs, amenés à la conclusion qu'on devrait abolir les recours particuliers en appel contre les décisions de certains tribunaux administratifs sur des questions de droit¹⁵ ou (une distinction qui, nous dit-on, n'en serait pas une)¹⁶ sur des questions de droit ou de compétence¹⁷. Selon une étude que nous avons fait effectuer depuis la publication de notre document de travail, il est manifeste que ces appels font simplement double emploi avec le contrôle judiciaire que nous proposons. Cette étude conclut également que l'adoption d'un forum unique pour contester la légalité des décisions d'une autorité administrative fédérale constituerait un apport positif au droit relatif au contrôle

judiciaire et que les améliorations, et de forme et de fond, qui en résulteraient sont de beaucoup plus importantes que les avantages théoriques que pourrait tirer de ces recours particuliers une personne qui subit un préjudice¹⁸. Cette affirmation serait particulièrement juste si, comme le souligne l'étude, le tribunal pouvait utiliser les différentes formes de redressement dont il est question au chapitre suivant.

Nous n'avons pas l'intention d'examiner ici, même brièvement, les appels de portée plus générale qui, en plus des questions de droit et de compétence, comportent des questions de fait, comme, par exemple, les appels en matière de brevets¹⁹. Le présent rapport vise essentiellement le contrôle judiciaire et nous voulons nous garder de toute expression définitive d'opinion sur les mécanismes et la procédure de révision du fond des décisions. Pour l'instant, nous sommes portés à croire qu'il faudrait probablement mettre au point des méthodes différentes pour faire face aux situations particulières. Notre seule recommandation pour le moment serait d'élargir les droits d'appel portant sur le fond de la décision aux questions relevant habituellement du contrôle judiciaire. Cette modification rendrait inutile, dans ces cas, le recours général visant à mettre en œuvre le contrôle judiciaire.

Il devrait exister un droit d'appel à la Cour d'appel fédérale des décisions de la Division de première instance. Il faudrait cependant qu'on ne puisse interjeter appel qu'avec l'autorisation préalable, soit du juge dont la décision fait l'objet de l'appel, soit de la Cour d'appel. La Commission du Barreau canadien a également souscrit à cette proposition. La Cour d'appel, un tribunal composé de spécialistes en droit administratif, devrait jouir de la plus grande autonomie dans l'élaboration de sa jurisprudence. Par conséquent, l'appel de ses décisions à la Cour suprême du Canada devrait, comme dans les autres affaires, être assujéti à une autorisation préalable d'appel. La Cour d'appel peut autoriser l'appel si elle juge souhaitable de faire trancher la question par la Cour suprême. Que la Cour d'appel ait ou non rejeté la demande d'autorisation, la Cour suprême peut aussi autoriser l'appel si elle estime devoir se saisir de l'affaire vu son importance pour le public, l'importance des questions de droit qu'elle soulève ou son importance à tout autre égard.

Recommandations

- 3.1** Le contrôle judiciaire de toutes les autorités administratives fédérales devrait être confié à la Division de première instance.
- 3.2** Les autorités administratives fédérales devraient pouvoir renvoyer toute question de droit, de compétence, de pratique ou de procédure devant la Division de première instance (selon les modalités analogues du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*).
- 3.3** Les juges de la Division de première instance devraient pouvoir, à leur discrétion, sur demande d'une partie ou de leur propre chef, renvoyer devant la Cour d'appel les affaires importantes soit par leur objet, soit par les questions de droit qu'elles soulèvent. Ce renvoi ne devrait pas s'effectuer après la date fixée pour le début de l'audience.
- 3.4** La Division de première instance devrait affecter certains juges aux affaires concernant le contrôle judiciaire des autorités administratives, de sorte que ces affaires soient entendues par des juges ayant une connaissance approfondie du droit administratif et de l'administration fédérale.
- 3.5** Les recours particuliers en appel portant sur des questions de droit ou sur des questions de droit ou de compétence devraient être abolis; les droits d'appel portant sur le fond de la décision devraient être élargis aux questions relevant habituellement du contrôle judiciaire, rendant ainsi inutile le recours général visant à mettre en œuvre le contrôle judiciaire.
- 3.6** Les appels en matière d'immigration et les appels des décisions des juges de la Cour de citoyenneté devraient être transférés à un tribunal administratif spécialisé; on devrait étudier la possibilité qu'un seul et même tribunal entende les deux catégories d'appel.
- 3.7** Les fonctions de juges-arbitres de l'assurance-chômage qu'exercent les juges de la Division de première instance devraient être transférées à un tribunal administratif spécialisé.

- 3.8 L'appel des décisions de la Division de première instance devrait être assujéti à l'autorisation préalable du juge dont la décision fait l'objet de l'appel ou de la Cour d'appel.**
- 3.9 L'appel des décisions de la Cour d'appel à la Cour suprême du Canada devrait rester assujéti, comme c'est le cas pour les autres affaires, à une autorisation préalable d'appel. Les conditions auxquelles cette autorisation peut être accordée devraient rester inchangées : ou la Cour d'appel juge qu'il y a lieu de soumettre l'affaire à la Cour suprême du Canada, ou celle-ci estime qu'elle devrait s'en saisir vu son importance.**

IV

Les cas d'ouverture et la procédure de contrôle

Dans le chapitre précédent, nous avons recommandé la refonte des dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* relatives au contrôle judiciaire et l'attribution complète de la compétence initiale en cette matière à la Division de première instance. Cette refonte implique aussi, bien sûr, une refonte des cas d'ouverture au contrôle judiciaire. Elle ne peut pas se faire en ajoutant simplement les dispositions de l'article 18 à celles de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*; le premier a trait aux recours et le second aux cas d'ouverture; et de plus, les textes des deux articles se chevauchent à maints égards.

On pourrait certes envisager le maintien de la situation actuelle sous des modalités différentes. Ainsi, on pourrait confier à la Cour d'appel le contrôle des décisions définitives, tout en s'en remettant à la Division de première instance, au moyen des recours extraordinaires prévus à l'article 18, pour les décisions interlocutoires. Il s'agit d'une solution des plus artificielle qui ne tient pas compte des vides à combler dans les cas d'ouverture énumérés à l'article 28 ni de l'insuffisance des mesures de redressement offertes par cet article. On ne peut, en effet, obtenir en vertu de l'article 28 des ordonnances de faire ou de ne pas faire. Ce ne serait en définitive qu'une solution de replâtrage, d'autant moins souhaitable que les recours extraordinaires et les brefs de prérogative sont eux-mêmes mûrs pour une réforme.

En certains endroits, comme dans les provinces d'Ontario et de Colombie-Britannique, on a procédé à une certaine réforme de la procédure concernant les brefs de prérogative et autres recours extraordinaires, en réunissant tous ces recours en un seul. Ce qui

veut dire qu'il suffit d'une seule requête au tribunal. Au point de vue procédural, cette mesure a l'avantage de permettre à une personne qui s'est trompée de recours ou a demandé le mauvais bref d'obtenir tout de même le redressement auquel elle aurait eu droit si elle n'avait pas fait d'erreur. Cette solution laisse toutefois subsister de nombreux inconvénients. En retenant les incertitudes et les contradictions qui entourent les brefs de prérogative, ce domaine du droit demeure inaccessible puisqu'il est difficile à comprendre tant pour le juriste que pour le profane. En nous avons souvent répété que le droit devait, dans la mesure du possible, être présenté dans une forme compréhensible qui le rende accessible à tous.

Chose plus importante encore, les nombreuses lacunes qui touchent aux règles de fond demeureraient enfouies dans les brefs de prérogative, dans un état qui rendrait leur réforme difficile. Le choix du recours approprié n'est pas la seule difficulté que comportent les brefs de prérogative. Les limites exactes de chaque recours sont difficiles, sinon impossibles, à définir avec précision. Un recours particulier peut être approprié à la situation mais ne pas permettre le redressement désiré. L'inverse peut aussi se produire. Les carences des recours extraordinaires ont sans doute été le plus clairement exposées dans un rapport publié en 1968 par le *Statute Law Revision Committee* de l'État de Victoria (Australie), qui porte sur l'appel des décisions administratives :

On s'accorde généralement à reconnaître que le régime des brefs de prérogative est parsemé d'embûches au plan de la procédure. Ces complications techniques retardent l'intervention des tribunaux et l'empêchent même quelquefois. Il n'est pas rare qu'au terme d'un long débat sur le droit, le tribunal décide qu'il n'y a pas ouverture au bref que l'on a demandé. Faute de connaître les frontières entre les différents recours (et faute peut-être de pouvoir les connaître), on en reste très souvent là... Du point de vue du justiciable, ces raffinements du contrôle judiciaire sont pour le moins déroutants. Ce qui lui paraît la question centrale du débat — l'acte administratif ou la décision en cause est-il oui ou non légal? — est escamoté par d'interminables discussions techniques sur la recevabilité du recours.

Le remède, nous disait l'expert américain en droit administratif K. C. Davis, est simple: « Il suffit de créer une procédure unique et simple pour contrôler l'action de l'administration. » Le Canada a fait un pas important dans cette direction en adoptant l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cet article a beaucoup contribué à énoncer de façon compréhensible les cas

d'ouverture au contrôle judiciaire. Il faudrait maintenant continuer sur la lancée de l'article 28, en y intégrant les cas d'ouverture et les mesures de redressement rattachés actuellement aux brefs de prérogative. Quant à ces brefs eux-mêmes, et leurs complexités sans nombre, ils devraient être abolis.

Heureusement pour nous, de nombreuses études ont été effectuées en Australie en ce domaine. Nous avons pris connaissance des travaux du *Commonwealth Administrative Review Committee* (le Comité Kerr) et du rapport du Comité Ellicott, intitulé *Report of the Committee of Review — Prerogative Writ Procedures*. Plusieurs conclusions de ces deux comités ont maintenant été adoptées par les législateurs australiens²⁰. Suivant la voie tracée par ceux qui ont proposé l'adoption de l'article 28 et par ces comités, le document de travail a formulé la proposition suivante à l'égard des cas d'ouverture au contrôle judiciaire :

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

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

Cette liste s'inspire largement des cas d'ouverture aux recours extraordinaires et plusieurs des cas mentionnés sont déjà prévus à l'article 28, même s'ils y sont formulés différemment. Les cas d'ouverture sont exprimés dans l'introduction en termes assez généraux de façon à ne pas entraver l'évolution jurisprudentielle que permettent actuellement les recours traditionnels.

En raison des événements qui se sont produits depuis la rédaction du document de travail, il nous faudrait maintenant insister sur quelques points. L'un d'eux a trait à la justice naturelle. À l'époque de la publication du document de travail, les tribunaux avaient généralement restreint l'application des principes de justice

naturelle aux décisions de caractère « judiciaire » ou « quasi judiciaire ». En outre, à l'égard des affaires découlant de l'application de l'article 28, les termes de cette disposition soustrayaient expressément au contrôle judiciaire toute « décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire ».

Le document de travail déplorait que la jurisprudence eût restreint le contrôle pour des motifs d'équité aux décisions de caractère « judiciaire ». Il indiquait en outre son opposition au fait que cette distinction eût été figée dans l'article 28. À notre avis, il est difficile de dégager des principes directeurs d'une jurisprudence fondée sur des critères aussi extensibles. Il est difficile aussi d'en faire une évaluation critique puisqu'elle se fonde sur des principes inconnus et inconnaissables. Il est important que toutes les autorités administratives soient assujetties à certaines normes minimales d'équité, même si celles-ci doivent être suffisamment flexibles pour s'adapter aux circonstances. En décidant de l'opportunité de l'intervention des tribunaux dans le processus administratif, il faut prendre en considération plusieurs facteurs, notamment l'efficacité, la sécurité, le secret des communications et l'incapacité des tribunaux de contrôler des décisions non structurées ou encore des décisions qui relèvent davantage du processus politique. Nous avons très peu de doutes sur le rôle important joué par ces facteurs dans la qualification de décisions particulières comme « judiciaires » ou « administratives ». Par contre, l'application parfois inconsciente de ces critères a mis certaines décisions à l'abri de l'examen judiciaire même si la procédure suivie pour les rendre était manifestement contraire aux principes d'équité. Il s'agit là, selon nous, d'une situation inacceptable dans le contexte de décisions rendues en vertu de pouvoirs conférés par la loi.

Le document de travail a même envisagé la possibilité de légiférer afin de donner aux tribunaux l'obligation, ou peut-être simplement la faculté, de contrôler les décisions administratives aussi bien que les décisions judiciaires ou quasi judiciaires. Il reconnaissait cependant que dans certains cas il faudrait faire primer l'intérêt du public à l'efficacité administrative, à la sécurité du pays, au secret des communications, et ainsi de suite.

La Commission a hésité à formuler des recommandations en ce domaine, car comme le document de travail l'exprimait: « Le

meilleur instrument d'une réforme de cette partie du droit serait un changement de politique jurisprudentielle... ». La Commission se réjouit donc de la décision majoritaire de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*²¹, décision qui a étendu le pouvoir de surveillance et de contrôle des tribunaux aux décisions des autorités administratives même si ces décisions sont purement administratives, si l'on s'en tient à la distinction traditionnelle entre fonctions « administratives » et fonctions « judiciaires ». Il ne faudrait pas conclure que la décision de la Cour suprême commande l'application sans restriction de toutes les règles de justice naturelle aux décisions administratives; de fait, il s'agit là d'une doctrine dont les exigences ont toujours varié selon les circonstances. Effectivement, la Cour suprême parle, comme les tribunaux britanniques l'avaient fait avant elle, d'une obligation générale pour les autorités administratives d'agir équitablement. Cette obligation d'agir équitablement est, bien sûr, flexible. Elle permet aux tribunaux d'intervenir afin que les autorités administratives exercent leur pouvoir tout en respectant ce que le document de travail appelait « certaines normes minimales de justice, dont le contenu exact peut varier ». En décidant s'il est opportun d'intervenir ou si des circonstances justifient son intervention, un tribunal doit prendre en considération les facteurs déjà mentionnés: l'efficacité, la sécurité du pays, la justesse d'une intervention judiciaire dans un mécanisme non structuré et le caractère politique des questions en litige.

Il n'existe pas non plus, selon notre interprétation du jugement, de distinction absolue entre le domaine judiciaire ou quasi judiciaire où s'appliquent les principes de la justice naturelle et le domaine administratif où s'applique l'obligation générale d'équité de la procédure. La Cour suprême semble plutôt laisser entendre que l'obligation d'équité et la règle de justice naturelle constituent en réalité une même notion appliquée à différentes catégories de pouvoirs conférés par la loi. À certains moments, il peut être utile de parler de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires pour faire ressortir la nécessité d'avoir recours à des règles de procédure plus strictes. Aussi croyons-nous que l'expression « déni de justice naturelle » employée dans la proposition est juste, mais pour dissiper tout malentendu il serait peut-être sage de la reformuler de façon qu'il soit bien établi que « violation d'un principe de justice

naturelle » englobe une violation de l'obligation d'agir équitablement. On remarquera que la proposition évite toute allusion à la distinction entre fonctions « judiciaires et quasi judiciaires » et fonctions « administratives ».

Cette distinction (actuellement incorporée dans l'article 28) devrait être éliminée si des modifications sont apportées au texte de la *Loi sur la Cour fédérale*. Au point où en sont actuellement les choses, le devoir d'équité de *common law*, dont on a fait état pour la première fois dans l'arrêt *Nicholson*, aurait maintenant, selon l'arrêt récent de la Cour suprême dans *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui*, une portée plus étendue. Il s'appliquerait en effet aux décisions administratives qui font l'objet devant la Division de première instance de la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire dans le cadre de l'article 18. Toutefois, en raison des termes de l'article 28 de la loi, ce même devoir d'équité n'a pu être appliqué aux affaires assujetties au contrôle de la Cour d'appel fédérale.

Nous voudrions ajouter quelques remarques au sujet des expressions employées dans le document de travail. L'expression « erreur de droit » a une portée suffisamment étendue pour embrasser « l'acte *ultra vires* », dont la mention devient inutile. L'erreur de droit comprendrait l'absence de compétence, le refus injustifiable d'une autorité administrative d'exercer sa compétence et l'exercice abusif du pouvoir discrétionnaire. De plus, « l'absence de preuves » à l'appui d'une décision s'entend nécessairement de l'absence de toute preuve. Le but visé ici est de permettre de contrôler une décision d'une autorité administrative fondée sur ce que l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* appelle des conclusions de fait erronées, tirées « de façon absurde ou arbitraire sans tenir compte des éléments à [la] connaissance [de cette autorité] ».

Nous avons déjà mentionné que la Cour fédérale devrait avoir le pouvoir d'accorder toutes les mesures de redressement permises en vertu des recours existants. La proposition du document de travail est formulée en ces termes :

Le tribunal devrait pouvoir accorder les mesures de redressement suivantes :

- une ordonnance annulant une décision (un rapport ou une recommandation étant assimilés à une décision)

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

Cette solution (tout comme la nécessité de préciser les cas d'ouverture au contrôle judiciaire) a reçu par la suite l'appui de la Commission sur la Cour fédérale de l'Association du Barreau canadien.

Certains éclaircissements s'imposent. Lorsque nous parlons de décisions, nous n'entendons pas nous limiter aux décisions définitives. Nous voulons aussi faire contrôler les décisions préliminaires ou interlocutoires (et, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, certaines recommandations). Étant donné que les mots « décisions ou ordonnances » de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ont été interprétés comme visant essentiellement des décisions ou ordonnances définitives, il faudrait peut-être une intervention législative pour clarifier la question. Par contre, il faut se rappeler que cette interprétation s'est faite dans le contexte d'un article autorisant le contrôle par la Division de première instance, au moyen des brefs de prérogative, des décisions non définitives. La recommandation, il va sans dire, ne vise pas uniquement les décisions administratives, elle s'applique également à tous les autres actes posés par une autorité administrative. Dans les circonstances, nous ajouterions une disposition expresse permettant au tribunal d'émettre une ordonnance pour empêcher l'accomplissement d'un geste illégal par une autorité administrative. Enfin, bien sûr, des modifications s'imposent pour tenir compte de l'évolution de la doctrine générale de l'équité de la procédure.

Il faudrait remarquer que notre proposition ne considère pas le contrôle judiciaire comme un droit absolu; elle autorise simple-

ment le tribunal à le mettre en œuvre. Nous sommes d'avis, comme il apparaît d'ailleurs tout au long du présent rapport, de laisser au tribunal toute latitude de décider quelles décisions administratives il contrôlera sans l'embarrasser de contraintes artificielles. En même temps, nous croyons que le pouvoir de contrôle doit être exercé avec modération. Comme nous l'avons déjà dit, s'il était trop interventionniste, le tribunal deviendrait surchargé et serait une source d'ingérence indue dans le processus administratif. Nous sommes convaincus, toutefois, que le tribunal exercera judicieusement son pouvoir discrétionnaire. Ce pouvoir discrétionnaire devrait lui-même être assujéti à un contrôle afin d'assurer un certain degré de cohérence dans son exercice.

Nous croyons qu'on devrait conférer au tribunal le pouvoir de rejeter sommairement à tout moment une demande de contrôle et que ce pouvoir devrait être exercé conformément aux règles de la discrétion judiciaire. La demande peut être rejetée, par exemple, si les motifs invoqués sont futiles ou manifestement mal fondés, si une éventuelle ordonnance ne peut avoir aucun effet, si un recours est exercé dans un but vexatoire ou dilatoire ou, dans le cas d'une décision interlocutoire, si le tribunal juge préférable d'attendre la décision définitive de l'autorité administrative avant d'examiner la question soulevée. Nous pensons que le tribunal pourrait établir lui-même les distinctions qui s'imposent entre les décisions interlocutoires et les décisions définitives. Si l'on veut accentuer davantage le pouvoir du tribunal de rejeter les demandes d'examen des décisions interlocutoires, on pourrait assujéti la mise en œuvre du contrôle de toute décision antérieure à la décision définitive, à l'autorisation préalable du tribunal.

À notre avis, les tribunaux devraient préciser les motifs sur lesquels ils fondent leur acceptation ou leur rejet des demandes de contrôle, sans faire appel à des concepts qui n'ont à peu près aucune signification, comme « administratif » et « judiciaire ou quasi judiciaire ». Cette distinction, nous l'avons dit, a souvent servi de prétexte aux tribunaux qui, pourtant, avaient pour ne pas intervenir des raisons fort valables comme l'efficacité administrative, le fait qu'une question ait été suffisamment considérée par l'autorité administrative, la sécurité du pays, le caractère politique de la question en litige, et ainsi de suite. Ce sont là des motifs, et il y en a d'autres, que les tribunaux peuvent invo-

quer pour justifier leur refus d'intervenir sans qu'ils aient besoin de faire appel à la distinction artificielle, archaïque et parfois rigide entre décisions administratives et décisions judiciaires.

Recommandations

- 4.1 Le contrôle judiciaire devrait pouvoir être mis en œuvre par une requête unique, quel que soit le genre de redressement demandé.
- 4.2 Les cas d'ouverture au contrôle judiciaire et les mesures de redressement qu'il permet d'obtenir devraient être précisés dans la loi; les recours extraordinaires devraient être abolis.
- 4.3 Le tribunal devrait pouvoir contrôler la légalité des décisions des autorités administratives fédérales; constitueraient notamment des illégalités les faits suivants :
 - la violation, au cours de la procédure, des principes de justice naturelle ou d'équité de la procédure, notamment la partialité et la crainte raisonnable de partialité
 - la violation des formes procédurales prescrites par la loi
 - l'erreur de droit, notamment l'absence de compétence, le refus injustifiable d'une autorité administrative d'exercer sa compétence et l'exercice abusif du pouvoir discrétionnaire
 - la fraude
 - le refus de rendre une décision ou d'accomplir un acte lorsque la loi y oblige
 - le retard injustifiable à rendre une décision ou à accomplir un acte
 - la décision rendue en l'absence des preuves à l'appui.
- 4.4 Le tribunal devrait pouvoir accorder les mesures de redressement suivantes :
 - une ordonnance annulant une décision
 - une ordonnance de mettre fin à une procédure entreprise, ou sur le point d'être entreprise, en l'absence de compétence ou en violation de la justice naturelle ou de l'obligation d'agir

équitablement, ou en violation de formes procédurales prescrites par la loi ou le règlement

- une ordonnance enjoignant l'exercice d'une compétence ou le respect de la justice naturelle ou de formes procédurales prescrites par la loi ou le règlement
 - une ordonnance renvoyant la question pour nouvel examen devant l'autorité compétente
 - une injonction de rendre une décision dans le cas d'un refus illégal ou d'un retard injustifiable
 - une ordonnance de mettre fin à une action illégale d'une autorité administrative
 - une déclaration du droit des parties
 - toute ordonnance jugée nécessaire pour rendre justice aux parties.
- 4.5 Le refus d'une autorité administrative de rendre une décision ou une décision préliminaire ou interlocutoire, devrait être assimilé, aux fins du contrôle judiciaire, à une décision.
- 4.6 Le tribunal devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de rejeter à tout moment un recours visant à mettre en œuvre le contrôle judiciaire. Ce pouvoir discrétionnaire pourrait par exemple être exercé lorsque le recours est vexatoire, que les motifs invoqués sont futiles ou manifestement mal fondés, qu'une éventuelle ordonnance serait sans effet ou, dans le cas d'un recours concernant une décision interlocutoire, lorsque le tribunal jugerait préférable d'attendre la décision définitive de l'autorité administrative.

V

Le champ d'application du contrôle judiciaire

Les autorités assujetties au contrôle judiciaire

La fréquence des délégations de pouvoir décisionnel à des autorités administratives à tous les niveaux de l'État milite en faveur d'un très large champ d'application du contrôle judiciaire. L'individu serait ainsi mieux protégé contre les actes arbitraires de l'administration. Les tribunaux ont tenu compte de cette réalité et ont soumis à leur contrôle de nouveaux secteurs de l'activité administrative, notamment les décisions des ministres et même du Cabinet, afin de s'assurer que les décisions gouvernementales se conforment aux normes fondamentales, bien que souples, de l'équité.

Les termes de la *Loi sur la Cour fédérale* incitent à une attitude semblable et la jurisprudence a généralement bien répondu. L'expression « office, commission ou autre tribunal » a reçu une interprétation assez large pour y inclure un ministre et le Cabinet accomplissant un acte administratif en vertu d'un pouvoir conféré par une loi. Par ailleurs, la Division de première instance n'est plus soumise aux restrictions découlant de la distinction artificielle entre décisions judiciaires et administratives. Le contrôle devrait s'étendre à toutes les autorités administratives de manière à ce que les impératifs de l'équité de la procédure y soient respectés.

Le paragraphe 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* soustrait au contrôle judiciaire exercé par la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 certaines décisions, notamment les décisions ou ordonnances du gouverneur en conseil, du Conseil du Trésor, d'une cour

supérieure, de la Commission d'appel des pensions ou des autorités militaires statuant relativement à des infractions militaires en vertu de la *Loi sur la défense nationale*. Il ne s'ensuit pas toutefois que ces décisions sont à l'abri de tout contrôle. Ainsi dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*²², la Cour d'appel fédérale a statué que l'examen par le Cabinet d'une décision du CRTC, recours prévu dans la loi constitutive de cet organisme, était assujéti au contrôle de la Division de première instance et que celle-ci pouvait déterminer si la procédure suivie par le Cabinet était conforme aux principes fondamentaux d'équité. Une personne visée par une décision du Cabinet et qui croit que celui-ci a excédé son pouvoir peut aussi s'adresser à ce tribunal pour obtenir un jugement déclaratoire. Si le forum unique de contrôle judiciaire que nous proposons est adopté, il faudra prendre garde de ne pas entraver par inadvertance ces différentes formes de contrôle.

Le document de travail proposait que seule la légalité des actes du Cabinet soit soumise au contrôle judiciaire. Nous sommes toujours persuadés que le Cabinet doit être exempt du contrôle judiciaire lorsqu'il pose des actes politiques ou, comme dans le cas des autres organismes, lorsqu'il exerce des pouvoirs de nature législative. L'examen des différents points soulevés dans l'affaire *Inuit Tapirisat* nous amène, toutefois, à la conclusion que le Cabinet devrait, comme toutes les autres autorités administratives, être soumis à l'obligation d'agir conformément aux principes fondamentaux d'équité que commandent les circonstances, lorsqu'il agit à titre d'autorité administrative en vertu d'un pouvoir conféré par la loi.

La Commission n'a pas examiné les justifications des autres immunités figurant au paragraphe 28(6) (sauf pour mentionner qu'à l'égard des cours supérieures, le contrôle s'exerce par le recours en appel). Cependant, comme nous le mentionnons dans le document de travail, les dérogations au contrôle judiciaire devraient être rares et la révision de la *Loi sur la Cour fédérale* nous paraît être l'occasion de se demander si toutes ces immunités se justifient encore.

Les rapports et recommandations

Il n'existe pas chez nous, contrairement à l'Angleterre, de contrôle judiciaire des rapports et des recommandations. Pourtant, comme l'indique le Comité Kerr, certaines recommandations « sont souvent en fait des décisions préliminaires » et les tribunaux britanniques, contrairement aux tribunaux canadiens, ont commencé à exercer un contrôle sur les recommandations qui entrent dans cette catégorie. Une recommandation faite par une commission d'enquête en est un exemple courant. Il est difficile de classer et de décrire convenablement les recommandations. Nous croyons cependant que dans le cas de rapports ou de recommandations qui ont de bonnes chances d'être suivis d'une décision par l'autorité compétente « il devrait être possible », comme l'indique le Comité Kerr, « de les faire contrôler s'il y a lieu alors qu'ils n'ont encore que le caractère d'une recommandation ». Ce serait peut-être là le moment le plus propice de vérifier l'équité des actes sur lesquels se fondera la décision finale. Nous pensons que si l'on accordait aux tribunaux le pouvoir de contrôler les recommandations et les rapports, ils l'exerceraient avec mesure. Après tout, ce sont les tribunaux qui sont les auteurs du principe selon lequel ces « décisions préliminaires » que sont les recommandations ne sont pas assujetties au contrôle judiciaire. Il est peu probable qu'ils soient portés à aller trop loin, si le législateur leur donnait le pouvoir de contrôler ces décisions.

Les clauses privatives

Dans les pages qui précèdent, nous avons dit qu'il faut limiter le plus possible les exceptions au contrôle judiciaire des décisions des autorités administratives. Cela vaut également pour les clauses dites privatives en vertu desquelles les décisions de certaines autorités administratives sont exemptées, en tout ou en partie, du contrôle judiciaire. Actuellement l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* a primauté sur toute autre loi de sorte que, dans le cadre de cet article, le contrôle judiciaire peut être exercé malgré l'existence d'une clause privative.

Quelques commentateurs, nous l'avons vu plus tôt dans ce rapport, s'opposent au contrôle judiciaire. Il est donc normal qu'ils soient favorables aux clauses privatives. D'autres pourtant, même parmi ceux qui sont de chauds partisans du contrôle, soutiennent que les clauses privatives ont leur utilité. Récemment (en 1978) le *Code canadien du travail* a été modifié de façon à empêcher la révision des décisions du Conseil canadien des relations du travail « si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* ». L'effet de la modification est d'une part de restreindre le contrôle judiciaire aux décisions définitives (en enlevant toute compétence à la Division de première instance) et d'autre part de limiter les cas d'ouverture au contrôle judiciaire aux cas où le Conseil « n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence ». Nous estimons qu'une certaine prudence s'impose dans l'application de ce précédent. Les tribunaux devraient certes faire preuve de modération avant d'intervenir au stade de la décision préliminaire ou interlocutoire, tout particulièrement dans le cas de certaines autorités administratives. Nous croyons que l'établissement d'un forum unique pour le contrôle judiciaire favoriserait pareille modération. Il existe cependant des situations où l'intervention du tribunal au début du processus administratif est souhaitable et le tribunal devrait conserver le pouvoir d'intervenir dès cette étape. Nous ne pouvons pas non plus accepter les restrictions des cas d'ouverture au contrôle judiciaire. Il nous faut cependant admettre, compte tenu de la distinction imprécise entre excès de compétence et erreur de droit et de la portée limitée de l'alinéa 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale* (relatif à une conclusion erronée de fait), que les cas d'ouverture permettant à la Cour d'appel de contrôler les décisions du Conseil canadien des relations du travail ne sont peut-être pas aussi restreints par la modification qu'il n'y paraît à prime abord.

Recommandations

- 5.1 Le contrôle judiciaire, qu'il porte sur la légalité de la décision ou l'équité de la procédure, devrait rester applicable à toutes les autorités administratives créées par une loi fédérale, qu'il**

s'agisse d'un Ministre, d'un fonctionnaire ou d'un organisme administratif.

- 5.2 Le Cabinet devrait rester assujetti au contrôle quant à la légalité de ses décisions. Lorsqu'il agit à titre d'autorité administrative et non dans l'exercice de sa fonction politique, il devrait rester assujetti au contrôle quant à sa conformité à la justice naturelle ou à l'équité de sa procédure. Le contrôle des décisions des cours supérieures s'exerce par le recours en appel, mais il y aurait lieu de s'assurer si les autres immunités créées par le paragraphe 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* sont toujours justifiées.
- 5.3 Les recommandations des commissions d'enquête et autres «décisions préliminaires» de cette nature devraient être assujetties, comme toutes les autres décisions des autorités administratives, au contrôle judiciaire et ce, à la discrétion du tribunal.
- 5.4 Le contrôle judiciaire ne devrait pas être restreint par des clauses privatives.

VI

Questions diverses

Nous allons maintenant donner rapidement notre opinion sur plusieurs autres questions relatives au contrôle judiciaire.

La qualité de demandeur

L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* accorde qualité à « toute personne directement affectée ». Nous sommes d'avis qu'il y aurait lieu de suivre ce qui semble être la pratique actuelle en common law et d'élargir la portée de l'expression. Autrement dit, il faudrait donner qualité à toute personne lésée et permettre au tribunal de donner, à sa discrétion, qualité à quiconque lui paraît pouvoir justifier d'un intérêt légitime.

L'effet suspensif

La requête visant à mettre en œuvre le contrôle judiciaire ne devrait pas entraîner la suspension de la procédure devant l'autorité administrative. La procédure ne serait par conséquent interrompue que si l'autorité administrative ou le tribunal le décide. Il nous paraît souhaitable d'accorder au tribunal le pouvoir de suspendre la procédure, même si ce pouvoir n'existe pas actuellement. Il faudrait cependant que ce pouvoir soit utilisé avec modération. Dans certaines situations, toutefois, le cours des événements pourrait retirer tout effet à la décision du tribunal; dans d'autres, la poursuite de la procédure pourrait sérieusement

compromettre les droits d'un intéressé. Ce sont là des exemples de situations où le tribunal serait justifié de suspendre la procédure.

La motivation des décisions

L'efficacité, la possibilité même du contrôle judiciaire dépendent dans une large mesure de la motivation de sa décision par l'autorité administrative²³. Nous croyons donc que ces autorités devraient motiver clairement et suffisamment leurs décisions, en indiquant au moins en termes généraux la nature des renseignements sur lesquels elles se fondent. D'autres raisons, cela va sans dire, militent en faveur de la motivation des décisions. On peut mentionner le besoin de convaincre les parties que la décision n'a pas été rendue de façon arbitraire ou encore de s'assurer que l'autorité administrative n'a pas pris sa décision avant d'être certaine qu'elle avait examiné tous les points en litige²⁴. Ces raisons ne sont pas étrangères à la question des principes directeurs à l'intention des autorités administratives et elles seront de nouveau évoquées dans ce contexte.

Le régime des délais

Le délai accordé pour demander le contrôle judiciaire et mettre la demande en état d'être jugée ne devrait pas être trop long. Autrement, il pourrait s'ensuivre des retards inutiles dans la procédure administrative. Mais pour prévenir les difficultés qui peuvent se présenter, le tribunal devrait conserver son pouvoir d'accorder une prolongation du délai pour demander le contrôle ou pour mettre la demande en état d'être jugée.

Les injonctions interlocutoires contre la Couronne

Au chapitre V, nous avons mentionné au passage le contrôle judiciaire des actes de la Couronne au moyen des jugements

déclaratoires. En temps opportun, la Commission espère aborder l'étude des questions relatives aux recours des simples citoyens face à la Couronne. Elle examinera alors la justesse et l'efficacité des recours judiciaires qu'on peut actuellement exercer contre la Couronne. Elle pourrait en même temps envisager de permettre au tribunal de joindre à une requête visant à faire contrôler une décision, une action en dommages contre la Couronne ou l'autorité administrative, lorsque cette action est permise par un autre article de la loi et que tous les faits pertinents lui ont été soumis à l'occasion de la requête.

Pour le moment, nous nous contentons de mentionner que puisque les jugements déclaratoires sont toujours observés par la Couronne, ils constituent habituellement un recours efficace. Ils comportent cependant au moins une lacune qu'il serait facile de corriger dans l'immédiat. Il existe en effet des situations où les droits d'un particulier peuvent être compromis avant même que le tribunal n'ait eu l'occasion de les constater. C'est pourquoi nous sommes d'accord avec la *Law Commission* d'Angleterre qui recommande l'utilisation d'injonctions interlocutoires contre la Couronne.

Recommandations

- 6.1 *La qualité de demandeur*: Les parties lésées devraient avoir qualité pour agir en matière de contrôle judiciaire, et le tribunal devrait pouvoir, à sa discrétion, donner qualité à quiconque lui semble pouvoir justifier d'un intérêt légitime.
- 6.2 *L'effet suspensif*: La procédure devant une autorité administrative ne devrait être interrompue par un recours au contrôle judiciaire que si cette autorité ou le tribunal le décide.
- 6.3 *La motivation des décisions*: Les autorités administratives devraient motiver clairement leurs décisions, en indiquant au moins en termes généraux la nature des renseignements sur lesquels elles se fondent et en ne refusant de divulguer des renseignements que si cela est absolument nécessaire.

- 6.4 *Le régime des délais:* Les délais accordés pour demander le contrôle judiciaire et mettre la demande en état d'être jugée ne devraient pas être trop longs.
- 6.5 *Les injonctions interlocutoires:* Le tribunal devrait avoir le pouvoir d'émettre des injonctions interlocutoires contre la Couronne.

VII

Sommaire des recommandations

I LE CONTRÔLE JUDICIAIRE ET LA COUR FÉDÉRALE

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

II LES RAPPORTS AVEC LES TRIBUNAUX FÉDÉRAUX

- 2.1 Aucune affaire criminelle ne devrait être assujettie au contrôle judiciaire de la Cour fédérale.
- 2.2 Le contrôle judiciaire de la procédure de la Commission des libérations conditionnelles et de la procédure disciplinaire des institutions pénitentiaires fédérales devrait relever de la Cour fédérale.
- 2.3 Les juges des cours supérieures des provinces et les juges des cours de comté, qu'ils agissent en leur propre capacité ou à titre de *personæ designatæ*, ne devraient pas en principe être assujettis au contrôle de la Cour fédérale.
- 2.4 La Cour fédérale devrait continuer à exercer son pouvoir de contrôle sur les fonctionnaires provinciaux agissant à titre de *personæ designatæ* en vertu de lois fédérales. Cette règle pourrait être écartée lorsque les juges des cours supérieures des provinces sont plus aptes, à cause de leur expérience en la matière, à exercer ce contrôle. Ainsi les juges des cours supérieures des provinces, plutôt que la Cour fédérale, devraient avoir le pouvoir de contrôle sur la légalité d'une décision d'une commission qui est nommée par le lieutenant-

gouverneur en vertu du paragraphe 547(1) du *Code criminel* pour examiner le cas des accusés gardés dans un hôpital psychiatrique et des personnes détenues dans des institutions pénitentiaires provinciales et déclarées atteintes d'aliénation mentale.

- 2.5 La *Loi sur la Cour fédérale* devrait être rédigée de façon à exprimer clairement qu'elle n'a pas pour but d'empêcher le recours au bref de *certiorari* accessoire à l'*habeas corpus* devant les cours supérieures des provinces.

III LES COMPÉTENCES DE LA COUR D'APPEL ET DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

- 3.1 Le contrôle judiciaire de toutes les autorités administratives fédérales devrait être confié à la Division de première instance.
- 3.2 Les autorités administratives fédérales devraient pouvoir renvoyer toute question de droit, de compétence, de pratique ou de procédure devant la Division de première instance (selon les modalités analogues du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*).
- 3.3 Les juges de la Division de première instance devraient pouvoir, à leur propre chef, renvoyer devant la Cour d'appel les affaires importantes soit par leur objet, soit par les questions de droit qu'elles soulèvent. Ce renvoi ne devrait pas s'effectuer après la date fixée pour le début de l'audience.
- 3.4 La Division de première instance devrait affecter certains juges aux affaires concernant le contrôle judiciaire des autorités administratives, de sorte que ces affaires soient entendues par des juges ayant une connaissance approfondie du droit administratif et de l'administration fédérale.
- 3.5 Les recours particuliers en appel portant sur des questions de droit ou sur des questions de droit ou de compétence devraient être abolis; les droits d'appel portant sur le fond de la décision devraient être élargis aux questions relevant habituellement du contrôle judiciaire, rendant ainsi inutile le recours général visant à mettre en œuvre le contrôle judiciaire.

- 3.6 Les appels en matière d'immigration et les appels des décisions des juges de la Cour de citoyenneté devraient être transférés à un tribunal administratif spécialisé; on devrait étudier la possibilité qu'un seul et même tribunal entende les deux catégories d'appel.
- 3.7 Les fonctions de juges-arbitres de l'assurance-chômage qu'exercent les juges de la Division de première instance devraient être transférées à un tribunal administratif spécialisé.
- 3.8 L'appel des décisions de la Division de première instance devrait être assujéti à l'autorisation préalable du juge dont la décision fait l'objet de l'appel ou de la Cour d'appel.
- 3.9 L'appel des décisions de la Cour d'appel fédérale à la Cour suprême du Canada devrait rester assujéti, comme c'est le cas pour les autres affaires, à une autorisation préalable d'appel. Les conditions auxquelles cette autorisation peut être accordée devraient rester inchangées: ou la Cour d'appel juge qu'il y a lieu de soumettre l'affaire à la Cour suprême du Canada, ou celle-ci estime qu'elle devrait s'en saisir vu son importance.

IV LES CAS D'OUVERTURE ET LA PROCÉDURE DE CONTRÔLE

- 4.1 Le contrôle judiciaire devrait pouvoir être mis en œuvre par une requête unique, quel que soit le genre de redressement demandé.
- 4.2 Les cas d'ouverture au contrôle judiciaire et les mesures de redressement qu'il permet d'obtenir devraient être précisés dans la loi; les recours extraordinaires devraient être abolis.
- 4.3 Le tribunal devrait pouvoir contrôler la légalité des décisions des autorités administratives fédérales; constitueraient notamment des illégalités les faits suivants:
 - la violation, au cours de la procédure, des principes de justice naturelle ou d'équité de la procédure, notamment la partialité et la crainte raisonnable de partialité
 - la violation des formes procédurales prescrites par la loi
 - l'erreur de droit, notamment l'absence de compétence, le

refus injustifiable d'une autorité administrative d'exercer sa compétence et l'exercice abusif du pouvoir discrétionnaire

- la fraude
- le refus de rendre une décision ou d'accomplir un acte lorsque la loi y oblige
- le retard injustifiable à rendre une décision ou à accomplir un acte
- la décision rendue en l'absence de preuves à l'appui

4.4 Le tribunal devrait pouvoir accorder les mesures de redressement suivantes :

- une ordonnance annulant une décision
- une ordonnance de mettre fin à une procédure entreprise, ou sur le point d'être entreprise, en l'absence de compétence ou en violation de la justice naturelle ou de l'obligation d'agir équitablement, ou en violation de formes procédurales prescrites par la loi ou le règlement
- une ordonnance enjoignant l'exercice d'une compétence ou le respect de la justice naturelle ou de formes procédurales prescrites par la loi ou le règlement
- une ordonnance renvoyant la question pour nouvel examen devant l'autorité compétente
- une injonction de rendre une décision dans le cas d'un refus illégal ou d'un retard injustifiable
- une ordonnance de mettre fin à une action illégale d'une autorité administrative
- une déclaration du droit des parties
- toute ordonnance jugée nécessaire pour rendre justice aux parties

4.5 Le refus d'une autorité administrative de rendre une décision ou une décision préliminaire ou interlocutoire devrait être assimilé, aux fins du contrôle judiciaire, à une décision.

4.6 Le tribunal devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de rejeter à tout moment un recours visant à mettre en œuvre le contrôle judiciaire. Ce pouvoir discrétionnaire pourrait par exemple être exercé lorsque le recours est vexatoire, que les motifs invoqués sont futiles ou manifestement mal fondés, qu'une éventuelle ordonnance serait sans effet ou, dans le cas

d'un recours concernant une décision interlocutoire, lorsque le tribunal jugerait préférable d'attendre la décision définitive de l'autorité administrative.

V LE CHAMP D'APPLICATION DU CONTRÔLE JUDICIAIRE

- 5.1 Le contrôle judiciaire, qu'il porte sur la légalité de la décision ou l'équité de la procédure, devrait rester applicable à toutes les autorités administratives créées par une loi fédérale, qu'il s'agisse d'un Ministre, d'un fonctionnaire ou d'un organisme administratif.
- 5.2 Le Cabinet devrait rester assujéti au contrôle quant à la légalité de ses décisions. Lorsqu'il agit à titre d'autorité administrative et non dans l'exercice de sa fonction politique, il devrait rester assujéti au contrôle quant à sa conformité à la justice naturelle ou à l'équité de sa procédure. Le contrôle des décisions des cours supérieures s'exerce par le recours en appel, mais il y aurait lieu de s'assurer si les autres immunités créées par le paragraphe 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* sont toujours justifiées.
- 5.3 Les recommandations des commissions d'enquête et autres « décisions préliminaires » de cette nature devraient être assujétiées, comme toutes les autres décisions des autorités administratives, au contrôle judiciaire et ce, à la discrétion du tribunal.
- 5.4 Le contrôle judiciaire ne devrait pas être restreint par des clauses privatives.

VI QUESTIONS DIVERSES

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

- 6.2 *L'effet suspensif*: La procédure devant une autorité administrative ne devrait être interrompue par un recours au contrôle judiciaire que si cette autorité ou le tribunal le décide.
- 6.3 *La motivation des décisions*: Les autorités administratives devraient motiver clairement leurs décisions, en indiquant au moins en termes généraux la nature des renseignements sur lesquels elles se fondent et en ne refusant de divulguer des renseignements que si cela est absolument nécessaire.
- 6.4 *Le régime des délais*: Les délais accordés pour demander le contrôle judiciaire et mettre la demande en état d'être jugée ne devraient pas être trop longs.
- 6.5 *Les injonctions interlocutoires*: Le tribunal devrait avoir le pouvoir d'émettre des injonctions interlocutoires contre la Couronne.

ANNEXE A

Textes législatifs relatifs au contrôle judiciaire

Loi sur la Cour fédérale

Définitions

« office, commission ou autre tribunal fédéral »
« fédéral... »

2. Dans la présente loi

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

Recours extra-ordinaires

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

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

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

Examen des décisions d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral

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

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Délai de présentation de la demande

(2) Une demande de ce genre peut être faite par le procureur général du Canada ou toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance, par dépôt à la Cour d'un avis de la demande dans les dix jours qui suivent la

première communication de cette décision ou ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à cette partie par l'office, la commission ou autre tribunal, ou dans le délai supplémentaire que la Cour d'appel ou un de ses juges peut, soit avant soit après l'expiration de ces dix jours, fixer ou accorder.

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

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

Renvoi à la Cour d'appel

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

Procédure sommaire d'audition

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

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

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

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

29. Nonobstant les articles 18 et 28, lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, la Cour

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

Appels en vertu d'autres lois

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

Transfert de la compétence à la Division de première instance

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

Appel avec autorisation de la Cour d'appel

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

Appel avec autorisation de la Cour suprême

(3) Les jugements finals et toute autre décision de la Cour d'appel fédérale sont, que celle-ci ait ou non refusé l'autorisation d'en appeler, susceptibles d'appel devant la Cour suprême du Canada, lorsque cette dernière estime, étant donné l'importance de l'affaire pour le public, l'importance des questions de droit ou des ques-

tions mixtes de droit et de fait qu'elle comporte, ou sa nature ou son importance à tout autre égard, qu'elle devrait en être saisie et lorsqu'elle accorde dès lors l'autorisation d'interjeter appel de ce jugement.

Loi sur la Cour suprême

Exceptions

40. Nul appel à la Cour suprême ne peut être interjeté conformément à l'article 38 ou 39, d'un jugement dans une cause au criminel, dans des procédures pour un bref d'*habeas corpus*, *certiorari* ou prohibition découlant d'une accusation au criminel, ou sur un tel bref, ou dans des procédures pour un bref d'*habeas corpus* résultant d'une demande d'extradition faite aux termes d'un traité, ou sur ce dernier bref.

ANNEXE B

Renvois

1. Voici la liste des études d'organismes particuliers qui ont été effectuées pour la Commission:
 - Ian Hunter et Ian Kelly, *La Commission d'appel de l'immigration*, Ottawa, 1976.
 - G. Bruce Doern, *La Commission de contrôle de l'énergie atomique*, Ottawa, 1977.
 - Pierre Carrière et Sam Silverstone, *Le Processus de libération conditionnelle*, Ottawa, 1976.
 - Pierre Issalys et Gaylord Watkins, *Les prestations d'assurance-chômage*, Ottawa, 1977.
 - Alastair R. Lucas et Trevor Bell, *L'Office national de l'énergie*, Ottawa, 1977.
 - H. N. Janisch, *Les rouages de la Commission canadienne des transports*, Ottawa, 1978.
 - Philip Slayton, *Le Tribunal antidumping*, Ottawa, 1979.
 - Pierre Issalys, *La Commission d'appel des pensions*, Ottawa, 1979.
 - Stephen Kelleher, *Le Conseil canadien des relations du travail* (à paraître).
 - C. C. Johnston, *Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes* (à paraître).
 - Philip Slayton et John Quinn, *La Commission du tarif* (à paraître).
2. Voici la liste des études portant sur les problèmes généraux liés à la procédure devant les tribunaux administratifs:
 - Pamela Picher, *Courts of Records*, 1976, disponible à la bibliothèque de la Commission de réforme du droit.
 - Caroline Andrew et Réjean Pelletier, *La composition des organismes administratifs fédéraux*, 1976, disponible à la bibliothèque de la Commission de réforme du droit.

- Robert Franson, *L'accès à l'information*, Ottawa, 1979.
- Lucinda Vandervort, *Le contrôle politique des organismes administratifs autonomes* (à paraître).
- David Fox, *La participation publique au mécanisme administratif* (à paraître).
- Frans Slatter, *Relation of Agencies to Parliament*, 1979, disponible à la bibliothèque de la Commission de réforme du droit.
- 3. David J. Mullian, *La Loi sur la Cour fédérale*, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, 1977.
- 4. Alan Leadbeater, *Appeals from Federal Administrative Authorities to the Federal Court of Canada*, 1979, Commission de réforme du droit du Canada, disponible à la bibliothèque de la Commission.
- 5. [1979] 1 R.C.S. 311.
- 6. Le 13 décembre 1979 (inédit).
- 7. *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui*, *ibid.*
- 8. *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228.
- 9. Cet énoncé s'applique aux deux derniers gouvernements; voir les Bills S-8 (1979) et S-9 (1978).
- 10. Voir *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui*, [1976] 2 C.F. 198 [1978] 1 R.C.S. 119; et *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui (n° 2)* [1978] 1 C.F. 312. Le rapport de la Commission sur la Cour fédérale de l'Association du Barreau canadien fait le récit des pérégrinations de cette affaire devant les différents tribunaux. Il faut y ajouter le récent arrêt de la Cour suprême du Canada, mentionné aux renvois 6 et 7.
- 11. Voir le Rapport sommaire publié dans le numéro de juillet-août, 1978, du *National*, à la p. 17.
- 12. *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui*, le 13 décembre 1979 (inédit).
- 13. *Ibid.*
- 14. Voir la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 20; la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 48; la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 60.
- 15. Voir A. Leadbeater, *supra* note 4, aux pages 20 et suivantes.
- 16. *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 26; *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 23; *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 18; *Loi nationale sur les transports*,

S.R.C. 1970, c. N-17, par. 64(2); *Loi sur les eaux intérieures du Nord*, S.R.C. 1970, (1^{er} supp.), c. 28, art. 21.

17. A. Leadbeater, *supra*, note 4, à la p. 7.
18. Ces recours en appel sont prévus dans les lois suivantes:
 1. *Loi sur les grains du Canada*, S.C. 1970-71-72, c. 7, art. 83.
 2. *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*, S.R.C. 1970, c. I-15, art. 78.
 3. *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-19, par. 30(2).
 4. *Loi sur les associations coopératives de crédit*, S.R.C. 1970, c. C-29, art. 61.
 5. *Loi sur la production de défense*, S.R.C. 1970, c. D-2, art. 20.
 6. *Loi sur les forces hydrauliques du Canada*, S.R.C. 1970, c. W-6, par. 8 (5).
 7. *Loi sur les compagnies d'assurance étrangères*, S.R.C. 1970, c. I-16, par. 9(4).
 8. *Loi sur les chemins de fer de l'État*, S.R.C. 1970, c. G-11, art. 16.
 9. *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, mod. S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 172.
 10. *Loi sur les indiens*, S.R.C. 1970, c. I-16, art. 47.
 11. *Loi sur les sociétés d'investissement*, S.C. 1970-71-72, c. 33, par. 23(6).
 12. *Loi sur les compagnies de prêt*, S.R.C. 1970, c. L-12, par. 74(5).
 13. *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 19, 20(2), 33(6), 41(11), 44, 73.
 14. *Loi sur les normes des prestations de pension*, S.R.C. 1970, c. P-8, art. 15.
 15. *Loi sur les inventions des fonctionnaires*, S.R.C. 1970, c. P-31, par. 5(2).
 16. *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, par. 408(4).
 17. *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 56, 57.
 18. *Loi sur les compagnies fiduciaires*, S.R.C. 1970, c. T-16, art. 78.
 19. *Loi de stabilisation concernant le grain de l'Ouest*, S.C. 1974-75-76, c. 87, art. 29.
19. *Administrative Appeals Tribunal Act*, 1975, Com. Stats. (Australie), n° 181 de 1976.
20. [1979] 1 R.C.S. 311.
21. *Supra*, note 12.

22. *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*, [1979] 1 C.F. 213.
23. *Proulx c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique et Tremblay*, [1978] 2 C.F. 133, le juge Le Dain (dissident), à la p. 142.
24. *Id.*, le juge en chef Jockett, à la p. 141.