Document generated on 07/16/2025 7:45 a.m.

Les Cahiers de droit

De la notion de juridiction en droit administratif canadien

Bernard Amyot

Volume 24, Number 3, 1983

URI: https://id.erudit.org/iderudit/042561ar
DOI: https://doi.org/10.7202/042561ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Amyot, B. (1983). De la notion de juridiction en droit administratif canadien. *Les Cahiers de droit*, *24*(3), 605–642. https://doi.org/10.7202/042561ar

Article abstract

The object of this article considers the ever-evolving concept of jurisdiction in the context of judicial review of administrative action. The author examines recent jurisprudential developments from an historical perspective in an attempt to reveal those factors triggering intervention. The Supreme Court of Canada has often fashioned its tests of jurisdiction to fit the intended results. Hence, over the last decades, jurisdictional terminology has become ripe with deceptive distinctions and attempts to rationalize the various tests have in fact raised most perplexing problems.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1983

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

De la notion de juridiction en droit administratif canadien

Bernard AMYOT *

C'est pas grand mais y a de la place.
— Jacques BREL

The object of this article considers the ever-evolving concept of jurisdiction in the context of judicial review of administrative action. The author examines recent jurisprudential developments from an historical perspective in an attempt to reveal those factors triggering intervention. The Supreme Court of Canada has often fashioned its tests of jurisdiction to fit the intended results. Hence, over the last decades, jurisdictional terminology has become ripe with deceptive distinctions and attempts to rationalize the various tests have in fact raised most perplexing problems.

Pages

Introduction 606

1. Les théories de la juridiction avant 1979 608

2. Le revirement jurisprudentiel de 1979 et la théorie néo-classique 619

3. L'après-*N.B. Liquor* en Cour suprême du Canada 631

4. Le germe d'une nouvelle approche 637

Conclusion 640

* B.C.L., LL. B. (McGill). L'auteur tient à remercier Mes Pierre Sébastien et Chantal Fortin, M. le professeur Yves-Marie Morissette ainsi que Mme Johanne Tessier pour leurs commentaires et leur soutien au cours de la rédaction de cet article. Les opinions y exprimées n'engagent toutefois que sa seule responsabilité.

Les Cahiers de Droit, vol. 24, nº 3, septembre 1983, pp. 605–642

Introduction

Nous étudierons ici le concept de juridiction (ou compétence) [1] en droit administratif ainsi que son application pratique, plus particulièrement dans le contexte des relations du travail. Nous tenterons donc de cerner les grands jalons de la jurisprudence canadienne par le biais d'une étude particulière des décisions de la Cour suprême du Canada en la matière, afin d'en isoler les principes théoriques reçus. L'intelligence de ces principes impose une démarche comportant l'analyse de leurs possibles aléas ainsi qu'une illustration de leurs manifestations historiques. Ainsi, il appert qu'à travers l'évolution du rôle des clauses privatives dans les diverses législatures canadiennes, le concept de juridiction a pris forme, révélant rapidement son caractère malléable.

En effet, la notion de juridiction a été, au fil des années, l'objet d'interprétations judiciaires extrêmement variées [2], les magistrats préférant toujours disposer d'une marge de manœuvre appréciable en rendant leurs décisions. Le pragmatisme dont les cours supérieures ont fait preuve en cette matière a donné lieu à l'élaboration de nombreuses nuances sémantiques souvent irréconciliables, battant ainsi en brèche la doctrine du *legal realism* par le biais d'une étude parfois superficielle des problèmes confrontés.

Les clauses privatives contenues dans de nombreuses lois à travers le Canada font donc encore souvent appel à la notion galvaudée qu'est devenu l'excès de juridiction ou le refus d'exercer celle-ci. En effet, le législateur n'a pas à ce jour réagi de façon systématique aux récents développements de la jurisprudence en la matière, qui tend plutôt à délaisser la notion stricte de juridiction pour adopter une attitude plus souple, plus flexible envers les décisions des tribunaux administratifs.

La notion de juridiction a toujours posé et soulève encore des difficultés théoriques importantes à cause de la structure même qui l'engendre. En effet, les tribunaux se retrouvent presque toujours confrontés à des problèmes d'interprétation statutaire menant tout droit à des dilemmes pour le juge

1. Voir R. DUSSAULT, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, Québec, P.U.L., 1974, t. II, p. 1019 et ss.; D. MULLAN, *Administrative Law*, Toronto, Carswell, 1973, p. 3-95 et ss.; D. LEMIEUX, *Le Contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Montréal, C.E.J., 1980, p. 131 et ss.; D. LEMIEUX, « Les erreurs de droit dans l'exercice d'une compétence », (1982) 23 *C. de D.* 505, (1983) 43 *R. du B.* 483; G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, p. 257 et ss.; P. GARANT, *Droit administratif*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1981, p. 630 et ss., p. 707 et ss.
2. Voir, *inter alia*, D. MULLAN, « Developments in Administrative Law: The 1978-79 Term », (1980) 1 *Supreme Court L.R.* 1, et « Developments in Administrative Law: The 1980-81 Term », (1982) 3 *Supreme Court L.R.* 1.

d'une cour supérieure, qui lui, substituera souvent sa solution plus juste à celle du juge inférieur. Pour ce faire, celui-ci doit appuyer sa décision sur des motifs *juridiques*, se devant parfois d'entraîner le justiciable à travers des méandres de raisonnements alambiqués desquels naquit une terminologie technique obscure justifiant la fin poursuivie, quelle qu'elle fût. De Smith, citant Friedmann, décrit ce conflit de façon très pertinente :

> It is notorious that the canons of statutory interpretation, far from forming a symmetrical and harmonious body of rules, overlap and often contradict one another. It is not too much to say that they
>
> > 'consist of a number of guides which largely cancel each other out, of learned formulas giving a deceptive appearance of logic which only serves to conceal the choice between opposing conclusions of equal logical validity, and of inarticulate ideological premises which depend on personal predilection and on changing trends of public and social policy.' [3]

Cette attitude des tribunaux supérieurs doit certes s'expliquer par la présence de plus en plus insidieuse de clauses privatives [3a] dans le langage de la rédaction législative. Les tribunaux supérieurs se voient de ce fait dessaisis d'une fonction de surveillance inhérente à leur rôle, d'où cette volonté constante de leur part de reprendre en quelque sorte ce pouvoir qu'on tente de leur dérober, à tort ou à raison. C'est ainsi que dans le but de préserver l'essence même de leur droit à l'intervention, les cours doivent parfois escamoter la portée de textes législatifs par ailleurs clairs ; elles y parviennent la plupart du temps en usant du vocabulaire de la juridiction car il sied bien à ce genre d'exercice [4].

On fait donc face à de « most perplexing analytical problems » [5] lorsqu'une cour supérieure, cassant une décision d'un tribunal administratif, prétend que ce dernier a excédé sa juridiction en tentant de délimiter sa propre aire d'activités à partir d'une interprétation erronée du libellé de sa loi habilitante.

---

3. S.A. DE SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, 4e éd., Londres, Stevens and Sons, 1980, p. 97.

3a. Voir G. PÉPIN, « Chronique », (1974) 34 *R. du B.* 532, et « L'absence de pouvoir des organismes administratifs pour des motifs d'ordre constitutionnel : L'article 96 de l'A.A.N.B. et la Charte canadienne des droits et libertés », (1983) 43 *R. du B.* 353.

4. Voir P. GARANT et S. NORMAND, « Le contrôle judiciaire des erreurs de droit en présence d'une clause privative », (1982) 23 *C. de D.* 5. Voir également D. MULLAN, « Natural Justice and Fairness — Substantive as well as Procedural Standards for the Review of Administrative Decision-Making ? », (1982) 27 *R. de d. McGill* 250, où l'auteur remarque, à la p. 298 : « It is sometimes asserted that judicial review is concerned with the limits of judicial toleration and that once that limit has been reached a way will be found to justify intervention. »

5. Voir S.A. DE SMITH, *supra*, note 3, p. 116.

1. Les théories de la juridiction avant 1979

On peut distinguer à ce moment-là deux théories de la juridiction en droit administratif. La première, la doctrine classique ou « pure », quoique presque vétuste aujourd'hui [6], est celle qui offre le plus de cohérence. On la décrit souvent comme « the power to bind despite error » ou « the authority to decide ». Dans ce cas, seules la mauvaise foi ou la fraude feront intervenir le pouvoir de révision des tribunaux supérieurs lorsqu'un tribunal administratif se sera adressé par exemple à la question de l'émission d'un permis dans un domaine donné [7]. Hors ces cas, la façon de décider perd toute son importance puisque le tribunal administratif agit à l'intérieur de sa juridiction ; il peut dès lors errer dans l'accomplissement de sa tâche, sans qu'on ne puisse lui reprocher quelque manquement à celle-ci.

La deuxième, la théorie « moderne » opère à un tout autre niveau. En effet, les tribunaux supérieurs ont avec les années élargi considérablement la notion de juridiction afin de s'accaparer une plus grande latitude dans leur pouvoir de contrôle et de révision des décisions des tribunaux administratifs. Ce comportement, comme nous l'exprimions plus haut, s'explique plutôt en termes d'une récupération de pouvoirs graduellement subtilisés aux cours supérieures à travers l'instauration croissante de clauses privatives dans pratiquement tous les domaines de notre droit. Cette tendance est illustrée par l'arrêt de principe *Anisminic* [8], dans lequel la *House of Lords* énonça des critères déterminant les erreurs qui « vont » à la juridiction, élaborant ainsi l'embryon d'une terminologie juridique qui sera utilisée par la suite afin de mieux justifier l'opinion définitive du tribunal supérieur. Toute une lignée de décisions s'est ajoutée depuis à la suite de celle dans *Anisminic*, et l'on s'y efforce presque immanquablement de développer cette nouvelle linguistique de la juridiction, qui saura devenir pour les tribunaux supérieurs un ingénieux remède dans la mesure où l'exigence de la motivation engendrera la fabrication de toutes pièces de certaines distinctions, peu importe qu'elles fussent factices.

Ainsi, par exemple, « iront » à la juridiction les situations suivantes :

1) applying a wrong legal test in determining the material question ;
2) answering the wrong question ;
3) failing to take relevant considerations into account ;
4) basing a decision on legally irrelevant considerations ;
5) determining issues without addressing itself to the essential issue(s) ;

6. Voir, cependant, *Procureur Général du Canada* c. *Labrecque, infra*, note 100.
7. Voir, *inter alia, Segal* c. *Ville de Montréal* [1931] S.C.R. 460.
8. *Anisminic Ltd v. Foreign Compensation Commission* [1969] 2 A.C. 147 (H.L.).

6) arriving at a conclusion or a finding wholly unsupported by evidence or facts;
7) ignoring relevant considerations;
8) making an error of law in determining a preliminary question as opposed to a collateral question;
9) interpreting clear terms in a text in a wrong fashion;
10) adding to a statute or a contract by imposing non-existing obligations upon the parties;
11) breach of natural justice; *etc.*

De cette façon, les cours en arrivent en quelque sorte à dénaturer la théorie « pure » de la juridiction, niant le fait que les décisions des tribunaux administratifs puissent être finales et concluantes, renversant des décisions qui pourtant semblaient porter sur le cœur même de la compétence de ceux-ci. Ainsi, dès lors qu'une question de droit touchait les abords de l'aire d'activité d'un tribunal administratif, en effleurait les contours ou encore concernait la délimitation de la sphère de la compétence, cette question en devenait une « allant » à la juridiction, permettant ainsi une ingérence de plus en plus importante des cours supérieures à l'intérieur même de la compétence des tribunaux administratifs.

Bien qu'il soit évident qu'un tribunal administratif ne puisse délimiter sa propre compétence de façon définitive, privilège accordé aux seules cours supérieures [9], il demeure qu'en affirmant qu'une interprétation incorrecte de la loi habilitante, lorsque l'erreur porte sur une disposition attributive de compétence, « va » à la juridiction du tribunal administratif, on risque fort de ne garder que la façade théorique de la doctrine classique pour mieux intervenir, sans restriction aucune, dans le domaine d'expertise propre du tribunal inférieur. Comme la jurisprudence l'a démontré, tout peut alors devenir juridictionnel.

La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Metropolitan Life* c. *International Union of Operating Engineers, local 796* [10], illustre bien ce raisonnement du reste fort utilisé par les cours supérieures. M. le juge en chef Cartwright y approuva la terminologie élaborée dans *Anisminic* en Angleterre. En effet, celui-ci adhère à la notion de « mauvaise question », débordant ainsi la traditionnelle distinction entre la question « collatérale » et la question « préalable » [11]. Le Conseil des relations du travail, en rendant sa décision,

9. Voir à cet effet les causes dans la lignée de l'affaire *Crevier* c. *Procureur Général du Québec* [1981] 2 R.C.S. 220. Voir également G. PÉPIN, *supra*, note 3a, *passim*.
10. [1970] R.C.S. 425.
11. Voir G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *supra*, note 1, p. 208 et ss.; GARANT, *supra*, note 1, p. 716 et ss. Voir également par exemple, *Parkhill Bedding & Furniture Ltd v. International Molders & Foundry Workers, Local 174* (1961) 26 D.L.R. (2d) 589 (Man. K.B.).

avait donc tranché la « mauvaise question », d'où son excès de juridiction. Cette prise de position, quand on s'y attarde, a une portée considérable. En effet, elle affecte potentiellement *toute question de droit* qu'aurait pu commettre le Conseil dans la mesure où celui-ci devra nécessairement, en commettant une erreur de droit, aborder le problème de façon erronée d'une quelconque manière (*i.e.*, se poser une « mauvaise question », par exemple). S'il devient inévitable que dès qu'une erreur de droit se commet dans le cadre d'une interprétation statutaire, il s'agisse d'une erreur *juridictionnelle*, aussi bien dire que toute cour supérieure insatisfaite pourra rectifier une décision incorrecte d'un tribunal administratif en qualifiant le problème de juridictionnel par l'entremise d'un des nombreux paramètres élaborés par la jurisprudence au cours de la période 1960–1978. On se retrouve dès lors en quelque sorte confronté à un véritable mécanisme d'appel [12].

Dans *Bell* c. *Ontario Human Rights Commission* [13], la Cour suprême confirme cette tendance qui devait toutefois s'estomper quelque peu en 1979 [14]. La question en l'espèce touchait l'interprétation de l'expression *self-contained dwelling unit* (« logement autonome »). La Cour renversa la décision de la Commission des droits de la personne d'Ontario en raison d'une erreur juridictionnelle commise par celle-ci lorsqu'elle décida que la définition de « logement autonome » incluait un « logement autonome sans entrée particulière ». La Cour estima plutôt que « logement autonome » ne pouvait être autre chose qu'un « logement autonome avec entrée particulière », cette erreur allant par conséquent à la juridiction. On se retrouve encore une fois « à l'orée » de la juridiction mais les tranchées s'y font de plus en plus profondes. Le dictionnaire définit pourtant « logement autonome » comme pouvant signifier alternativement un logement avec ou sans entrée particulière. La notion de *Four corners of the Act* se rétrécit donc énormément, permettant ainsi que soit révisée par les cours supérieures la substance même visée par la loi, selon leur bon vouloir [15].

Dans le domaine de l'arbitrage, le même phénomène s'est produit, comme en témoigne l'affaire *Aluminium Co. of Canada* c. *Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida* [16], où M. le juge Brossard énonce :

12. Voir D. MULLAN, « Alternatives to Judicial Review of Administrative Action — The Commonwealth of Australia's Administrative Appeals Tribunal », (1983) 43 *R. du B.* 569 ; Y. OUELLETTE, « Les tribunaux administratifs et les restrictions au contrôle judiciaire : Un plaidoyer pour une autonomie contrôlée », (1983) 43 *R. du B.* 291, p. 301.
13. (1971) 18 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.).
14. Voir *infra*, partie 2.
15. Un exemple encore plus saisissant de ce raisonnement se retrouve dans l'affaire *Parkhill Bedding*, *supra*, note 11.
16. [1966] B.R. 641.

> Tout arbitre qui, contrairement aux stipulations d'une convention collective, s'arroge le pouvoir de substituer sa discrétion à celle que la convention reconnaît exclusivement à l'employeur outrepasse ses fonctions, agit sans juridiction et illégalement ; « l'équité et la bonne conscience » ne lui confèrent assurément pas le droit de violer un texte de loi ou les termes d'une convention valide qui fait loi quant à lui ; la décision qu'il rend dans de telles circonstances est entachée de nullité absolue ; elle est sans effet. [17]

Dans le même domaine, la Cour suprême dans l'affaire *McLeod* c. *Egan* [18], invoque également la notion d'excès de juridiction pour renverser une sentence arbitrale qui portait sur une disposition législative relative aux heures supplémentaires. Dans un premier temps, M. le juge en chef Laskin, dans un très court jugement, semble adopter une position assez étroite par rapport à la notion d'excès de juridiction en la limitant à une situation où un arbitre doit « porter son regard au-delà de la convention collective et interpréter et appliquer une loi qui n'était pas une projection des relations de négociation des parties mais un texte législatif général d'intérêt public émanant de la législature provinciale supérieure » [19].

L'on conçoit assez aisément que l'arbitre ait dépassé les limites de sa juridiction lorsqu'il doit interpréter des textes autres que la convention collective ou une loi étroitement connexe à celle-ci, puisque sa sphère se doit d'être réduite à un certain point. Mais M. le juge en chef Laskin a cru bon d'aller plus loin :

> Il n'y a pas de doute qu'une loi, comme une convention collective ou n'importe quel autre document, peut présenter des difficultés d'interprétation, peut être ambiguë et peut se prêter à deux interprétations différentes dont ni l'une ni l'autre peut être considérée déraisonnable. Si tel est le cas, il n'en appartient pas moins aux tribunaux, et en définitive à cette Cour, de décider du sens à donner à la loi. Cela ne revient pas à dire qu'un arbitre, dans le cours de ses fonctions, devrait s'abstenir d'interpréter une loi qui est reliée aux questions qui lui sont soumises. A mon avis, il doit l'interpréter, mais au risque de voir son interprétation infirmée par un tribunal comme étant erronée. [20]

C'est en ces termes que l'affaire *McLeod* en Cour suprême devait clarifier la question de la légitimité, pour un arbitre, quoique non assortie d'un droit à l'erreur, de se prononcer sur la portée de certaines lois à caractère général. Bien que cet extrait semble à première vue cautionner une interprétation beaucoup plus généreuse de l'excès de juridiction, il appert toutefois que les nuances soulevées par M. le juge en chef Laskin sont justifiables dans la mesure où l'on accepte comme prémisse que la personne

17. *Id.*, p. 651.
18. [1975] 1 R.C.S. 517.
19. *Id.*, pp. 518-519.
20. *Id.*, p. 519.

investie par la loi d'un pouvoir de décision à portée restreinte s'en voit confier l'exercice parce qu'elle détient une expertise particulière dans son domaine. Ainsi, dès le moment où celle-ci sort de son champ de prédilection, son jugement ne vaut que ce qu'il vaut, sans plus, et devrait en toute logique être susceptible de révision. De cette façon, le simple fait pour un arbitre de prendre position sur une question donnée à l'extérieur de son domaine rendra sa décision vulnérable puisque celle-ci comporte dès lors un impact potentiel considérable sur l'ensemble des administrés assujettis à cette loi. La circonspection exige alors que cette décision ne soit pas entachée d'un caractère final. [21]

Dans un second temps, M. le juge Martland parvient au même résultat que le Juge en chef, mais base ses motifs de rejet de la sentence arbitrale sur une prétendue « error of law on the face of the award » allant à la juridiction. D'après M. le juge Martland, l'arbitre aurait lu dans une disposition de la convention collective un consentement requis aux termes du *Employment Standards Act* [22], qui ne représentait pas véritablement un consentement aux fins de la loi en question, d'où l'erreur de droit à la lecture même de la sentence.

Il est cependant très difficile de discerner ce que M. le juge Martland a véritablement voulu dire. S'agissait-il d'une disposition législative d'ordre public à laquelle on ne pouvait déroger par contrat ou s'agissait-il plutôt d'une interprétation que le libellé même de la convention ne pouvait supporter ? L'ambiguïté persiste à la lecture de la décision de la Cour suprême du Canada. Mais l'excès de juridiction, pour sa part, est toujours clairement reconnu bien que l'on ne sache toujours pas en quoi il consiste vraiment.

Ce couvert théorique tient lieu, on le voit, de leitmotiv dans ce genre de décisions et camoufle l'immense liberté que se réservent les tribunaux supérieurs en la matière.

Cette théorie moderne, certainement encore ancrée dans notre droit positif [23], révèle une conception de l'adjudication empreinte d'une sorte de complaisance envers l'expertise des tribunaux administratifs. De Smith cerne bien le problème en ces termes :

> The English courts have now emphatically repudiated the doctrine that whenever an inferior tribunal has jurisdiction to inquire into a matter for the purpose of giving a decision, its findings thereon, whether they be right or

21. Voir récemment *Fraternité des policiers de la C.U.M. Inc.* c. *Montpetit*, C.S., Montréal, nº 500-05-016377-820, 12 avril 1983 (M. le juge Lévesque).
22. R.S.O. 1970, c. 147.
23. Voir *infra*, parties 1 et 3.

> wrong, are conclusive. The proposition that an inferior tribunal has freedom to err within the ambit of its jurisdiction has been eroded rather than repudiated [.]
>
> And if a tribunal were to make a palpable error the courts could simply act on the assumption that the tribunal must have mistaken or misused its powers. There is no want of modern authority to draw upon when a court is inclined to hold that an erroneous finding by a statutory tribunal goes to jurisdiction. [24]

En dernier ressort, ce ne sera donc qu'au dénouement de l'ultime recours que l'on pourra dévoiler la « vérité définitive » jusque-là inconnue, c'est-à-dire le « seul » sens qu'une loi ou un contrat pouvaient vraisemblablement soutenir. Il s'ensuit également que les causes en la matière sont difficiles à analyser, menant souvent à des résultats contradictoires ; c'est pourquoi on les considère souvent d'un intérêt pratique mitigé, chacune étant destinée à demeurer une cause d'espèce. Cette absence d'intérêt pratique crée une situation difficile pour le plaideur qui ne possède alors aucun moyen de prévoir l'issue de sa cause avant d'en avoir appelé en quelque sorte jusqu'à la Cour suprême.

L'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Le tribunal du travail* c. *La Cie de la Baie d'Hudson Ltée* [25] illustre ce dilemme. En effet, il s'agit d'une cause presqu'en tout point identique à celle de *Metropolitan Life* [26], où l'interprétation des statuts d'un syndicat fut l'objet de la décision du tribunal du travail et du commissaire-enquêteur. La Cour d'appel y dit :

> Le Tribunal du travail a juridiction pour connaître et disposer, exclusivement à tout autre tribunal, des appels des décisions d'un commissaire-enquêteur qui terminent une affaire (article 103 c.t.).
>
> Que le commissaire-enquêteur apprécie mal les faits, qu'il erre en droit en décidant de matières qui sont de sa juridiction, cela ne constitue pas en soi un excès ou défaut de juridiction, pourvu que, par erreur de droit, il ne s'attribue pas une juridiction qu'il n'aurait pas autrement ou refuse d'exercer sa juridiction quand la loi l'y oblige. Il ne faut pas non plus qu'il se trompe relativement aux conditions essentielles à l'exercice de sa juridiction.
>
> Il ne suffit pas, pour autoriser l'émission du bref d'évocation, que le juge de la cour supérieure soit convaincu que les décisions visées soient erronées en droit, mais encore faut-il, dans un cas comme celui sous étude, qu'il en vienne à la conviction ferme que les décisions dont on demande la révision par voie d'évocation constituent un excès de juridiction ou un défaut d'exercer celle-ci. [27]

Presqu'érigées en lieux communs, les mêmes prémisses théoriques se retrouvent à nouveau en substance dans l'arrêt *Baie d'Hudson*, mais cette fois, la Cour d'appel les utilise à son escient afin de parvenir à une fin

24. Voir S.A. DE SMITH, *supra*, note 3, pp. 120-121.
25. [1978] R.P. 193 (C.A.).
26. *Supra*, note 10.
27. *Supra*, note 25, pp. 200-201.

opposée. En effet, de toute évidence, la Cour d'appel était satisfaite de la décision du tribunal inférieur alors que dans *Metropolitan Life*, en raison de son désaccord en l'espèce, la Cour suprême dut substituer sa propre vision des choses à celle dudit tribunal. Cette attitude des tribunaux conduit donc à l'apparition potentielle de jugements contradictoires dont même les plus hautes sphères juridictionnelles sont susceptibles, et ce, alors même que le but avoué de cette démarche est de clarifier la portée de notre droit. Dans la mesure où aucun niveau de la pyramide judiciaire n'est exempt d'un tel risque, ne vaudrait-il pas mieux dès lors, par souci d'économie de moyens ainsi que de temps, abaisser d'une quelconque façon ce qui semble n'être devenu qu'un simple « niveau d'appel » [28], sans pour autant sacrifier l'objectif de rendre le droit le plus clair et le plus accessible possible ?

Ainsi, toujours en vertu des mêmes principes juridictionnels, on verra tantôt des décisions renversées tantôt des décisions maintenues, au gré des opinions personnelles de chacun face à des situations données pourtant parfois similaires [29].

Il n'est plus possible, par conséquent, de distinguer entre une erreur allant à la juridiction et un exercice erroné de la juridiction, ainsi qu'entre une erreur de droit à l'intérieur de la juridiction et une erreur de droit apparente à la lecture du dossier (*on the face of the record*), pour la simple raison que cette distinction est tautologique — est une erreur juridictionnelle celle qui touche à la compétence. Nous ne sommes donc plus confrontés qu'à une terminologie dont on a extrait la substance.

Le jugement majoritaire dans l'affaire *Bell Canada* c. *Office and Professional Employees International Union, Local 131* [30], illustre bien les aléas de la théorie moderne. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada cassa la décision d'un arbitre contractuel nommé en vertu d'une convention collective pour excès de juridiction. La question en litige concernait l'interprétation d'une disposition attributive de juridiction de la convention collective. L'arbitre, M. Paul C. Weiler, devait décider si un employé avait été l'objet d'un congédiement ou d'une suspension (« dismissal or suspension ») suite à la décision de la compagnie de mettre celui-ci à la retraite (« retirement ») en vertu d'une des dispositions du plan de pension de la compagnie.

M. le juge Judson, exprimant l'opinion de la majorité, importa cette fois dans le vocabulaire de l'excès de juridiction une distinction d'une clarté

28. Voir *supra*, note 12.
29. Voir G. PÉPIN, « Quelques observations générales sur la question du caractère efficace ou illusoire du contrôle judiciaire de l'activité de l'administration », (1976) 36 *R. du B.* 453.
30. [1974] R.C.S. 335.

douteuse, fort difficile à cerner. Il s'agit de la distinction élaborée dans l'affaire *F.R. Absalom Ltd* v. *Gt. West (London) Garden Village Ltd*[31] par Lord Russell of Killowen dans le cadre d'un arbitrage contractuel :

> The authorities make a clear distinction between a case where disputes are referred to an arbitrator in the decision of which a question of law becomes material from the case in which a specific question of law has been referred to him for decision. In the first, the Court can interfere if and when any error of law appears on the face of the award but in the latter case no such interference is possible upon the ground that it so appears that the decision upon the question of law is an erroneous one.[32]

M. le juge Judson conclut de cette distinction et aussi du fait que l'employeur avait consenti à l'arbitrage à la seule condition qu'il y ait une objection préalable quant à la juridiction de l'arbitre, qu'il y avait clairement lieu de réviser la décision de celui-ci, en ces termes :

> L'article 8 de la convention collective selon lequel « La compagnie peut congédier ou suspendre un employé pour un motif suffisant et raisonnable », ne peut être interprété comme signifiant [TRADUCTION] « congédier, suspendre ou mettre à la retraite avec pension. » La décision de l'arbitre est sans fondement tant que l'expression [TRADUCTION] « mettre à la retraite avec pension » ne figure pas à l'art. 8 de la convention collective. Le congédiement, la suspension et la mise à la retraite avec pension sont trois concepts différents et distincts.
>
> Il en résulte que l'arbitre a outrepassé ses pouvoirs.[33]

La décision semble d'autant plus brutale[34] si l'on tient compte du fait que la distinction dans *Absalom*[35], quoique propre au domaine de l'arbitrage contractuel, n'est que paraphrasée dans le jugement de la Cour, sans plus de nuances ni d'explications. Le raisonnement de la Cour suprême en est donc d'autant plus difficile à comprendre.

Par contre, si l'on s'attarde à la décision de l'arbitre[36], on découvre assez rapidement que son argumentation est tout aussi convaincante que celle de M. le juge Judson, et ce de plusieurs façons. Tout d'abord, M. Weiler relate le moyen retenu par la compagnie (et qui deviendra d'ailleurs le *ratio* de la décision de la majorité en Cour suprême), à l'effet que le mot « retire »

31. [1933] A.C. 592 (H.L.).
32. *Id.*, p. 607.
33. *Supra*, note 30.
34. Cette décision, dans sa méthode, s'apparente d'ailleurs à celle des *Contrôleurs aériens, infra*, note 112.
35. *Supra*, note 31. Pour un développement plus élaboré du test dans *Absalom*, voir *Volvo Canada Ltd, infra*, note 98.
36. *Bell Canada and Office and Professional Employees International Union, Local 131* (1971), *in Queen's University Casebook on Labour Law*, « The Collective Agreement and its Administration », 1978, p. 68.

ne se retrouve pas dans la disposition attributive de juridiction, limitée aux « dismissal and suspension », d'où doit résulter un excès de juridiction flagrant si l'on adresse la question de la mise à la pension unilatérale et obligatoire par le biais de cette disposition. Mais, les circonstances particulières de chaque cas et les nombreux critères pertinents qu'il faut considérer lorsque confronté à un problème de ce genre, amenèrent plutôt M. Weiler à sonder la question plus avant afin d'être mieux en mesure de déterminer si, en fait, cette mise à la pension n'équivaudrait pas plutôt ici à un congédiement, rejetant du même coup l'approche plus catégorique de la Cour suprême [37]. C'est pourquoi il en vient à dire ceci :

> The only source of jurisdiction for the Board of either of these actions would be *the discharge clause, but I cannot fathom the grounds for holding that* retirement without a pension, or the retirement with pension of only some employees, would be discharge, while the uniform retirement of all employees with pension is not a discharge. It is possible to understand how these distinctions are relevant to the *justification* or *reasonability* of the discharge, but hard to see how they are relevant to describing it as a *discharge*. [38]

L'arbitre dénote donc ici une césure bien définie entre sa juridiction, lui permettant d'entendre la question, et la possibilité ultérieure d'accéder ou de refuser la demande dans le cadre des paramètres établis autour de cette question par la disposition pertinente. De cette façon, il désarmorçait l'argumentation de l'employeur au moyen d'une réflexion purement sémantique. Celle-ci, même dans un contexte positiviste, était possiblement en mesure de résoudre la question en litige :

> There does seem to be a conflict in the arbitration decisions, then, about whether retirement is a form of discharge and a decision in this case cannot be made on the basis of any consensus in the precedents. It must instead rest on a judgment about the substantive merits of the contrasting positions. When one attempts to fathom the reasons for the distinction, it is interesting to note the total absence of any argument made in its favour in the cases which draw it. We are simply told that "retirement" is different from "discharge" and that is that. It is true that "retirement" is obviously different from a "lay-off" because in the latter case, what is intended is only a *temporary* cessation of active employment, with the employee retaining status as such under the collective agreement (at least until his seniority rights lapse after an extended period). Retirement is intended to be a *permanent* cessation of all employment rights, both actual and in the future. Ordinarily in its linguistic sense, we think of retirement as the *voluntary* act of a person who decides he no longer wants, or needs, or is able to work because of his age. There is no doubt of the distinction between discharge and retirement in this voluntary sense. *Compulsory* retirement

37. Il faut tout de même reconnaître que le pensionné reçoit une pension, ce qui n'est pas le cas du salarié licencié ou congédié, distinction qui s'avéra déterminante pour la Cour suprême.

38. *Supra*, note 36, p. 69 [les italiques sont de l'auteur].

> occurs when an employee is told by the Company he no longer is going to be allowed to work because of his age, even though he thinks he is able, and still wants to work. It is a permanent termination of the employment relationship, against the will of the employee, and in the interests of the Company, and shares each of these characteristics with discharge. It is not enough to call this severance by another name — retirement — in order to avoid the discharge clause in the Agreement. [39]

On retrouve dans ce long extrait une motivation recherchée et sans aucun doute fort légitime face au problème de la mise à la retraite. De plus, l'arbitre n'élude pas la question de la distinction certaine entre retraite et renvoi mais identifie plutôt la distinction pour mieux relier les deux questions sous un dôme commun par une démarche pragmatique dans le contexte des relations du travail.

Une fois le lien complété, c'est-à-dire une fois l'objet du litige regroupé sous le coup de l'article 8, l'arbitre prit bien soin de mettre les parties en garde quant à l'étendue et à l'impact de sa décision. En effet, en statuant sur cette objection préalable de la compagnie visant sa juridiction (*i.e.*, sa capacité même de décider sur le fond de cette affaire dans un avenir rapproché), M. Weiler ne fermait pas définitivement la porte à la possibilité, pour la compagnie, de se défendre sur la base d'une cause raisonnable et suffisante qui saurait, à son tour, répondre de sa conduite lors de la mise à la retraite de l'employé en question.

Ainsi, le corollaire immédiat de la réponse de M. Weiler à cette objection préalable est double. D'une part, l'exercice du pouvoir accordé par l'article 8 ne signifie pas nécessairement que celui-ci le sera à l'encontre de la compagnie. En s'arrogeant ce pouvoir, l'arbitre peut dès lors examiner les critères pertinents et les motifs raisonnables qui peuvent intervenir dans la prise d'une telle décision. D'autre part et avant tout, c'est dire que la mise à la retraite obligatoire ne doit pas être, comme le dit lui-même M. Weiler, « totally immune from arbitral review » [40], puisque ce verdict équivaudrait à donner carte blanche à l'employeur dans l'exercice de ce pouvoir alors devenu discrétionnaire et unilatéral.

Il existe donc sûrement des raisons valables qui militent en faveur d'à tout le moins permettre l'éventualité d'un arbitrage. En effet, il s'agit d'un domaine où l'abus serait grandement facilité si l'on devait empêcher catégoriquement l'arbitre de même aborder ces questions.

M. le juge en chef Laskin, dans sa dissidence, reconnaît tout d'abord que l'arbitre ne s'était prononcé que sur l'« arbitrabilité » du litige et non sur

39. *Id.*, pp. 69-70 [les italiques sont de l'auteur].
40. *Id.*, p. 70.

le fond de l'affaire. Il s'arrête également à faire l'exégèse de la distinction élaborée dans l'affaire *Absalom*[41], avec un résultat mitigé. Dans cette foulée, il s'interroge sur l'utilité ou la futilité du recours à un arbitre de l'extérieur si les tribunaux demeurent sur un tel pied d'alerte pour réviser les décisions de celui-ci. Il tente aussi de scruter l'intention première véritable des parties au moment où elles ne sont pas encore confrontées à des problèmes réels et tangibles.

De plus, M. le juge en chef Laskin reprend dans son jugement l'argument purement grammatical qu'avait utilisé l'arbitre à l'effet que le verbe « retire » peut être alternativement transitif ou intransitif. Ainsi, l'emploi unilatéral d'une terminologie particulière par l'employeur ne saurait faire perdre à l'arbitre sa juridiction, à tout le moins, celle d'étudier le problème dans le contexte de la convention collective. D'où il conclut que l'interprétation de l'arbitre était loin d'être déraisonnable dans les circonstances, se refusant à intervenir pour la renverser.

M. le juge en chef Laskin souligne le risque accru d'abus qu'engendrerait l'adoption de l'interprétation contraire lorsqu'il dit :

> [L']arbitre pouvait conclure qu'un employé devrait pouvoir avoir recours à la procédure des griefs et de l'arbitrage toutes les fois qu'on met fin à son emploi, et ne devrait pas être exposé à une distinction arbitraire entre congédiement et mise à la retraite basée sur une politique unilatérale de l'employeur et sur un emploi unilatéral de termes qui n'ont jamais été incorporés dans la convention collective pour faire la distinction que l'on fait maintenant valoir comme affaire de droit.[42]

Enfin, il est important de noter la pertinence du dernier commentaire des motifs de M. le juge en chef Laskin dans *Bell*, dans le contexte de l'époque (1973). Cette remarque se lit comme suit :

> Le fait qu'il y eut une dissidence et que la majorité infirma le refus du Juge Spence [dans l'affaire *Re Sandwich* [1961] O.R. 185] de modifier la sentence d'un conseil d'arbitrage m'indique avec quelle réserve une cour doit aborder la révision d'une sentence qui n'est pas manifestement injustifiable.[43]

L'opinion minoritaire de M. le juge en chef Laskin prend donc le contrepied du jugement majoritaire et avance, quoique d'une manière embryonnaire, des idées semblables à celles qui éclateront au grand jour dans l'arrêt *C.U.P.E.* c. *New Brunswick Liquor Corporation*[44]. Ainsi, comme

41. *Supra*, note 31.
42. *Supra*, note 30, p. 351.
43. *Id.*, p. 353.
44. [1979] 2 R.C.S. 227. Voir à cet effet, N. LYON, « Continuing Search for a General Theory of Judicial Review of Administrative Action for Legality », (1980) 53 *R. du B. can.* 646. Voir de plus le commentaire de S.K. MCCALLUM *in* (1980) 20 *U.N.B.L.J.* 249.

nous le verrons plus bas, dans une perspective où l'on s'interroge strictement sur le caractère raisonnable d'une décision arbitrale, la validité de la sentence dans *Bell* serait peut-être maintenue par une cour supérieure aujourd'hui. Une fois l'ambiguïté discernée, il devient improbable que l'on puisse qualifier la décision de M. Weiler d'outrageuse, de frauduleuse, ou encore d'injustifiée.

2. Le revirement jurisprudentiel de 1979 et la théorie néo-classique

De tels « blurring of concepts », de telles hésitations, ont contribué à provoquer en 1979 un tournant important en droit administratif, la Cour suprême ayant amorcé, semble-t-il, avec sa décision dans l'affaire *C.U.P.E.* c. *New Brunswick Liquor Corporation*[45], le bannissement de la notion de juridiction de son vocabulaire administratif. On ne saurait diminuer l'impact qu'eut cette décision de la Cour suprême. Le germe de *N.B. Liquor* fut semé dès 1973 par M. le juge Dickson dans l'affaire *U.I.E.S., Local 333* c. *Nipawin District Staff Nurses Association*[46]. Celui-ci y emploie encore la terminologie utilisée dans *Anisminic* et *Metropolitan Life*, mais il apporte également des nuances importantes quant au caractère raisonnable de la décision lorsqu'il énonce que :

> Il ne peut y avoir de doute qu'un tribunal « statutaire » ne peut pas, impunément faire abstraction des conditions requises par la loi qui l'a créé, et trancher les questions à sa guise. S'il le fait, il déborde le cadre de ses pouvoirs, manque de remplir son devoir envers le public et s'écarte d'une façon d'agir légalement permise. Une intervention judiciaire est alors non seulement admissible, mais l'intérêt public l'exige. Mais si la Commission agit de bonne foi et si sa décision peut rationnellement s'appuyer sur une interprétation qu'on peut raisonnablement considérer comme étayée par la législation pertinente, alors la Cour n'interviendra pas.[47]

L'arrêt *N.B. Liquor*, d'où naquit la théorie « néo-classique », s'avère en quelque sorte comme une ode à l'ambiguïté, même s'il offre une logique plus cohérente que la théorie moderne, et ce, de plusieurs façons. Tout d'abord, M. le juge Dickson a su reconnaître le problème qui confronte les cours supérieures : toute loi, même la plus claire qui soit, peut être interprétée de plusieurs façons lorsqu'un rapport de force oppose des parties à un litige.

Dans le cas en espèce, la loi n'était pas claire dans son texte anglais à tout le moins. M. le juge Dickson y dénombra quatre interprétations

45. *Ibid.*
46. [1975] 1 R.C.S. 382.
47. Id., pp. 388-389.

possibles. « It bristles with ambiguities », ajouta-t-il. La disposition pertinente de la *Loi relative aux relations du travail dans les services publics*[48], officiellement bilingue, se lisait comme suit :

102(3) Where subsection (1) and subsection (2) are complied with employees may strike and during the continuance of the strike	102(3) Les employés peuvent faire la grève lorsqu'ils se sont conformés au paragraphe (2) et pendant toute la durée de la grève
(a) the employer shall not *replace* the striking employees of fill their position with *any other employee*, and	a) l'employeur ne doit pas *remplacer* les grévistes ou attribuer leurs postes *à d'autres employés*, et
(b) no employee shall picket parade or in any manner demonstrate in or near any place of business of the employer. [Nos italiques]	b) les employés ne doivent pas participer à un piquet de grève, à un défilé ou à quelque démonstration que ce soit à l'établissement de l'employeur ou près de cet établissement. [Nos italiques]

La Commission des relations du travail dans les services publics du Nouveau-Brunswick avait basé sa décision dans cette affaire sur une question de principe quant à l'esprit de la loi étudiée. La Cour suprême a cautionné cette interprétation de l'article 102(3) de la Loi à savoir que celui-ci ne devait pas être interprété de façon à « priver les grévistes de leur droit de faire un piquet de grève sans pour autant priver l'employeur du droit d'avoir recours à des briseurs de grève »[49]. En effet, la Cour suprême et la Commission ont toutes deux reconnu qu'en interdisant les briseurs de grève d'une part et les piquets de grève de l'autre, le législateur avait voulu « limiter la possibilité de violence sur les piquets de grève » [*sic*] [50], ainsi qu'« éviter les répercussions du piquet de grève d'une unité de négociation sur les autres employés du gouvernement qui travaillent dans le même immeuble »[51]. Pour en arriver là, il était impossible de soutenir l'interprétation à l'effet que les mots « à d'autres employés » puissent qualifier à la fois les expressions « attribuer leurs postes » ainsi que « remplacer les grévistes ». Car de cette façon, comme la Cour suprême et la Commission tentent de le démontrer, « rien n'empêcherait l'employeur de remplacer les grévistes par des personnes qui n'entrent pas dans le cadre de la définition du mot "employé" selon la Loi »[52] ; et c'est précisément ce que l'on voulait éviter puisque dans cette éventualité, la disposition n'aurait fonctionné qu'à sens unique.

48. L.R.N.B. 1973, c. P-25.
49. *Supra*, note 44, p. 232.
50. *Id.*, p. 231.
51. *Id.*, p. 240.
52. *Id.*, pp. 231-232.

Mais, ironiquement, le libellé français de la Loi est on ne peut plus clair. En effet, grammaticalement, en français, il est impossible que les termes « à d'autres employés » puissent qualifier le verbe « remplacer », puisqu'il est clair que nul ne peut « remplacer à des employés ». La lecture du jugement de la Cour suprême, dans sa version française, car il fut rédigé de toute évidence en anglais, semble alors vaine et superflue, dissimulant à peine l'adversité dans cette affaire dans la mesure où l'ambiguïté relevée, qui a par ailleurs donné lieu à l'élaboration de principes importants en droit administratif, n'existe tout simplement plus. Ainsi, il est heureux que la Cour suprême ait maintenu la décision de la Commission en l'instance, une interprétation conforme au texte français y ayant été adoptée, car dans l'éventualité contraire, sa décision en aurait été une rendue *per incuriam* dans la mesure où le législateur est présumé ne pas commettre d'erreurs grammaticales.

Hors cette observation, il est sans doute plus important de noter que l'affaire *N.B. Liquor* est l'un de ces cas où il y a lieu pour le décideur de choisir entre plusieurs solutions valables qui s'offrent à lui. Même s'il se trouve qu'en l'instance la solution la plus économique et la plus évidente ait été escamotée, il demeure toutefois que la Cour suprême y a reconnu clairement ce droit à la coexistence de diverses solutions à l'intérieur du processus de résolution de conflits de cette nature.

De plus, le fait de tolérer cette coexistence se trouve à menacer d'une certaine façon la doctrine du *stare decisis* ainsi que les impératifs reliés de la clarté et de l'unicité des décisions rendues dans un domaine donné. Ainsi, en laissant libre cours à l'éventualité où cinq décisions contradictoires pourront exister pour des énoncés de faits semblables, cette approche, pourtant par ailleurs plus flexible, génère donc nécessairement une ambiguïté latente dans le processus du contrôle judiciaire. Mais d'autre part, on en vient également par là à désamorcer l'argument d'autorité sur lequel reposait la théorie moderne, à savoir qu'une décision devenait « meilleure » du seul fait qu'elle émanait de la Cour suprême du Canada.

C'est ainsi que la décision de M. le juge Dickson quant au pouvoir de surveillance des tribunaux supérieurs représente une contribution importante au débat sur la question de la notion de juridiction, dont voici des extraits importants :

> Il est souvent très difficile de déterminer ce qui constitue une question de compétence. A mon avis, les tribunaux devraient éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi de l'assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu'il existe un doute à cet égard. [53]
>
> La Commission a-t-elle interprété erronément les dispositions législatives de façon à entreprendre une enquête ou à répondre à une question dont elle n'était

53. *Id.*, p. 233.

> pas saisie ? Autrement dit, l'interprétation de la Commission est-elle déraisonnable [so patently unreasonable] au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire ?
>
> Je ne vois vraiment pas comment on peut qualifier ainsi l'interprétation de la Commission. [54]

Il s'agit clairement d'un revirement dans la jurisprudence de la Cour suprême. En effet, M. le juge Dickson s'efforce dans *N.B. Liquor* de distinguer l'arrêt *Jacmain* c. *P.G. du Canada* [55], dans lequel il avait enregistré une forte dissidence. Malgré le fait que les questions abordées dans les deux causes fussent similaires, la Cour dans *N.B. Liquor* s'est refusée à intervenir, adoptant une nouvelle attitude. Dans sa dissidence dans *Jacmain*, M. le juge Dickson parlait déjà de l'aspect raisonnable des décisions administratives et des « limites acceptables de la compétence ».

D'une certaine façon, on y « institutionnalise » l'ambiguïté. La Cour suprême reconnaît les différentes interprétations possibles (« the ambiguity is undoubted and acknowledged » [56]), mais se refuse à en déclarer une seule comme étant la « bonne ». Ce qui est raisonnable ne pourra donc être modifié, en théorie, à cause d'un simple désaccord au niveau de l'interprétation, à moins que l'on ne dépasse les normes du bon sens par des prises de positions fantaisistes ou farfelues.

Cette approche avait d'ailleurs déjà été évoquée quelques mois auparavant par M. le juge en chef Laskin dans l'affaire *Bradburn* c. *Wentworth Arms Hotel* [57] en ces termes :

> Ce principe connaît deux restrictions, lorsqu'une question de compétence est en cause et lorsqu'il incombe au conseil d'arbitrage d'interpréter une loi dans l'examen du grief qui lui est soumis (voir l'arrêt *McLeod* c. *Egan*). J'estime qu'un tribunal ne peut faire d'une prétendue erreur de droit une question de compétence pour la seule raison qu'il n'est pas d'accord avec l'interprétation donnée à certains termes de la convention collective par le conseil d'arbitrage. Si l'interprétation de ce dernier va à l'encontre du bon sens, cela signifie nécessairement qu'elle n'est pas acceptable vu les termes en cause et la cour peut la modifier pour erreur de droit sans fausser la question en litige en invoquant l'excès de pouvoir pour justifier son intervention. [58]

La norme revêt désormais un caractère nouveau. On semble en effet délaisser la structure binaire, juridictionnelle, pour favoriser plutôt la

54. *Id.*, p. 237.
55. [1978] 2 R.C.S. 15. Voir à cet effet, P. GARANT, « Les performances inégales de la Cour suprême en droit administratif : du contrôle des faits créateurs de juridiction à la protection quasi judiciaire du fonctionnaire en période de stage », (1978) 19 *C. de D.* 545.
56. *Supra*, note 44, p. 237.
57. [1979] 1 R.C.S. 846.
58. *Id.*, p. 849.

constitution d'un ensemble protéiforme laissant à tout le moins présager une plus grande mansuétude de la part des cours supérieures vis-à-vis des décisions de certains tribunaux administratifs. Cette métamorphose normative ne semble toutefois pas en voie d'opérer une plus grande prévisibilité à l'intérieur du processus décisionnel. Au contraire, il en résulte en quelque sorte une absence de cohésion caractéristique.

N.B. Liquor fait donc partie de notre droit positif, au même titre qu'*Anisminic* ou *Metropolitan Life*, ayant été cité dans presque toutes les causes ultérieures. Pourtant, l'après-*N.B. Liquor* fut très souvent marqué par les mêmes interventions répétées des tribunaux supérieurs sous le couvert, toutefois, d'une nouvelle terminologie, celle du caractère raisonnable ou déraisonnable de la décision, s'attaquant encore une fois à la substance de la théorie en l'en vidant de son sens, de façon à motiver une décision en quelque sorte préconçue.

En effet, on assiste alors à une sorte d'osmose entre les deux terminologies, entraînant les tribunaux à ou bien distinguer l'une ou l'autre des diverses tendances, ou encore à s'appuyer sur l'une et l'autre de ces théories à la fois, à leur gré, toujours selon l'objectif final qu'ils poursuivent.

La Cour d'appel fédérale dans *Dome Petroleum Ltd* c. *Canadian Merchant Service Guild*[59], évite les distinctions trop élaborées de la façon suivante :

> Pour en arriver à cette dernière conclusion, je n'estime pas nécessaire de décider que l'erreur du Conseil était manifestement déraisonnable. L'arrêt de la Cour suprême *La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* (précité) ne s'applique pas en l'espèce [.]
>
> En l'espèce en cause, la situation est différente puisque le Conseil a mal interprété l'article de la loi qui définit son autorité et précise ses attributions. Si, par suite d'une telle erreur, le Conseil a rendu une ordonnance qu'il n'était pas autorisé à rendre, il est par ce fait même sorti de sa compétence, que son erreur ait ou non été « manifestement déraisonnable ».[60]

Dans *Donohue St-Félicien Inc.* c. *Morency*[61] la Cour supérieure en vient à des conclusions similaires :

> Ces causes traitent principalement de l'interprétation du texte des conventions collectives et donnent à l'arbitre le bénéfice du doute, si je puis m'exprimer ainsi sur toute interprétation raisonnablement soutenable de la convention pourvu qu'elle ne soit ni dénuée de toute logique ni fantaisiste, ni arbitraire. Le fait qu'un autre tribunal pourrait en venir à une conclusion différente quant à cette interprétation la conclusion discutable de l'arbitre doit être respectée. [*sic*]

59. [1981] 2 C.F. 418.
60. *Id.*, pp. 422-423.
61. (1981), Juris.-Express 81-512 (C.S.).

> Je suis d'accord avec cette jurisprudence, mais je fais remarquer que ce qui nous occupe ici n'est pas une interprétation d'une convention collective, mais, d'une part un ajout et d'autre part, une application erronée de la loi.[62]

Le même affrontement du « domaine de l'interprétation » *versus* la « modification, l'ajout ou la soustraction aux termes de la convention collective équivalant à un excès de juridiction » se retrouve dans l'arrêt *Commission scolaire Chomedey de Laval* c. *Peldman*[63]. Dans *Montrose Worsted Mills Inc.* c. *Sylvestre*[64], M. le juge André Biron ignore même l'affaire *N.B. Liquor* et continue de parler d'excès de juridiction à cause d'une mauvaise question posée dans le processus de la décision. Enfin, dans l'arrêt *Association professionnelle des inhalothérapeutes du Québec* c. *Imbeau*[65], la Cour supérieure du Québec décide qu'il y a excès de juridiction lorsque le texte d'une convention collective est « modifié » en y ajoutant une exception non prévue. M. le juge Pinard cite un jugement de la Cour suprême (*Fraternité des policiers de la C.U.M.* c. *Ville de Montréal*[66]) dans lequel M. le juge Pigeon avait déclaré que lorsqu'un arbitre donne à un texte « un sens dont il n'était pas susceptible »[67], une intervention contre sa décision devenait possible, distinguant encore une fois cette proposition d'avec une « simple interprétation » de la convention. La nuance s'avère encore une fois très mince.

Il semble utile à ce moment-ci de se pencher sur l'évolution, dans un domaine plus précis, de la sphère d'intervention des tribunaux supérieurs afin de tenter de mieux cerner quels sont les motifs profonds pour lesquels les cours considèrent qu'il y a eu, dans une situation donnée, un excès de juridiction ou un refus d'exercer celle-ci, par opposition à une simple erreur à l'intérieur de la compétence d'un tribunal administratif donné. Par exemple, dans quelle mesure celui-ci exerce-t-il sa juridiction quand il se trompe en déclarant un non-employé employé. Il existe peu de décisions définissant la notion de pigistes au niveau des cours supérieures, mais leur évolution y est toutefois caractéristique du développement des différentes théories.

En 1947, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Re Lunenburg Products*[68], affirmait que la question de savoir qui était ou n'était pas un employé se devait d'être une question préalable (« preliminary

62. *Id.*, pp. 9-10.
63. (1979), Juris.-Express 80-3 (C.S.).
64. (1979), Juris.-Express 79-353 (C.S.).
65. (1980), Juris.-Express 81-484 (C.S.).
66. [1980] 1 R.C.S. 740.
67. *Id.*, p. 750, citant sa décision dans l'affaire *Syndicat des professeurs du CÉGEP du Vieux-Montréal* [1977] 2 R.C.S. 568, p. 573.
68. [1947] 3 D.L.R. 195.

question »), puisque la juridiction du Conseil en dépendait. Décider de façon erronée sur le statut général de certaines personnes équivalait à s'arroger une juridiction qu'il ne possédait pas.

Un peu plus tard, en 1953, la Cour suprême du Canada rendait une décision semblable dans l'affaire *L.R.B.B.C.* c. *Canada Safeway Ltd*[69]. Il s'agissait de définir la notion d'employé « in a confidential capacity », tel que prescrit par la loi. Si la Cour a maintenu la décision du Conseil, c'est qu'elle était, après une étude approfondie de la question, fondamentalement du même avis que celui-ci. Mais il semble sous-jacent dans ces motifs que la Cour se réserve toujours le droit de réviser la décision en cas de désaccord. Il faut toutefois lire ces deux décisions dans un contexte d'absence de clauses privatives. D'ailleurs, déjà à l'époque, M. le juge Rand dans ses motifs dans cette décision évoquait en précurseur le caractère raisonnable de la décision du Conseil en ces termes :

> The point at which that is reached [la détermination de la qualité d'employé à titre confidentiel] is a matter of judgment to be formed by weighing all the circumstances.
>
> [...]
>
> The task of evaluating all these considerations has been committed by the legislature to the Board; and so long as its judgment can be said to be consonant with a rational appreciation of the situation presented, the Court is without power to modify or set it aside.[70]

Plus récemment, cette opinion a été citée avec approbation par la Cour d'appel fédérale dans *Empire Stevedoring Co.* c. *Le syndicat international des débardeurs et magasiniers, contremaîtres de navire et de quai, section locale 514*[71]. Dans cette affaire, M. le juge Pratte a également rejeté un moyen qui visait à faire renverser la décision du Conseil sous prétexte que celui-ci aurait erré en ne considérant pas « all the criteria of management functions » dans son processus décisionnel. Et il ajouta :

> Il ressort des motifs du Conseil que ce dernier a pris en considération le genre de critères qu'il considérait pertinents ainsi que convaincants en ce qui concerne tant les faits de l'espèce que les différents aspects des fonctions et tâches des contremaîtres en question. Il appartenait au Conseil de décider des éléments convaincants, dans un sens ou dans l'autre, ainsi que de l'importance respective à leur accorder en arrêtant sa décision ; et à moins que cette décision ne soit fondée sur une mauvaise interprétation de la Loi ou autre erreur de droit, la Cour n'a aucune raison de s'y immiscer. À notre avis, il n'a pas été prouvé que la décision du Conseil est fondée sur une mauvaise interprétation quelconque de la Loi ou autre erreur de droit.[72]

69. [1953] 2 S.C.R. 46.
70. *Id.*, pp. 54-55.
71. [1974] 2 C.F. 742.
72. *Id.*, p. 746.

La porte reste cependant ouverte à une intervention de la Cour lorsque, dans les faits, la conclusion est basée sur une telle « mauvaise interprétation ». Donc, *a contrario*, l'argument sera valable pour déclencher l'intervention d'un tribunal, dans la mesure où l'on pourra effectivement prouver une telle erreur de droit. Ce pourrait aussi peut-être délimiter la frontière du « raisonnable » dans ce genre de causes, qui deviendrait très facile à franchir, évidemment.

Dans un très court jugement, M. le juge Martland dans l'affaire *L'Université de la Saskatchewan* c. *La section locale 1975 du Syndicat canadien de la Fonction publique*[73], cassa l'ordonnance du Conseil de la Saskatchewan parce que celui-ci avait rendu son ordonnance sans aucune preuve du désir des employés tel qu'exigé par le *Trade Union Act, 1972*[74], excédant ainsi sa juridiction. La Cour suprême se contenta d'approuver la décision du juge dissident dans l'arrêt de la Cour d'appel fédérale[75], où celui-ci avait identifié l'excès de juridiction comme résidant dans le fait pour le Conseil d'avoir mal interprété l'étendue (« scope ») de sa loi habilitante en rendant son ordonnance.

Plus précisément, celui-ci avait utilisé le mauvais paragraphe de la disposition législative pertinente, négligeant de cette façon de vérifier le caractère représentatif de la nouvelle unité consolidée. Le fait d'avoir recouru à un sous-paragraphe plutôt qu'à un autre fut considéré comme assez sérieux pour qu'une cour supérieure se doive d'intervenir à l'encontre de l'excès ainsi commis.

En Cour supérieure du Québec, dans l'arrêt *Société des Alcools du Québec* c. *Syndicat des employés de magasins et de bureaux de la Société des Alcools du Québec*[76], M. le juge Greenberg allie les notions d'excès de juridiction et de caractère déraisonnable afin d'accorder le bref d'évocation, révisant ainsi trois sentences arbitrales parce que celles-ci avaient eu pour effet de « distinguer entre deux catégories d'employés temporaires là où la convention collective [ne faisait pas de telle distinction] »[77]. Ceci fut traité comme un « ajout », une modification à la convention collective entraînant un excès de juridiction. Il semble donc encore plus plausible que le fait de déclarer des non-employés employés atteint la juridiction du Conseil.

La Cour suprême s'est finalement attardée plus longuement à la question dans l'affaire *Yellow Cab Ltd* c. *Board of Industrial Relations*

73. [1978] 2 R.C.S. 834.
74. S.S. 1972, c. 137.
75. (1978) 22 N.R. 315 (M. le juge Bayda).
76. (1981), Juris.-Express 81-485.
77. *Id.*, p. 10.

(Alberta)[78]. Dans cette affaire, le « Board of Industrial Relations » [ci-après : Conseil] de l'Alberta devait se prononcer sur une plainte alléguant des pratiques déloyales (« unfair labour practices ») de la part de la compagnie Yellow Cab Ltd. Le Conseil dut tout d'abord statuer sur un moyen préliminaire en vertu duquel la Yellow Cab Ltd contestait la compétence du Conseil d'entendre l'affaire en raison de l'absence de relation employeur-employé entre les parties.

Une procédure en *certiorari* fut instituée par la compagnie sur cette question avant même que le Conseil n'ait pu commencer à examiner l'affaire sur le fond. C'est la juridiction même du Conseil qui était visée, ou plutôt mise en jeu. Pourtant, l'article 50 de l'*Alberta Labour Act*[79], énonce clairement :

> 50(1) The Board is empowered to decide for the purpose of this Part ["unfair labour practices", *inter alia*] whether :
>
> (a) a person is an employer ;
> (b) a person is an employee ;
>
> [...]
>
> (2) For the purpose of deciding any question arising under subsection (1) or to determine any other matter referred to it pursuant to an application made to it or arising under this Part, the Board may
>
> (a) make or authorize an officer to make
>
> [...]
>
> (ii) any inquiry, that it considers necessary ;
>
> (b) hold any hearing that it considers necessary [.]

L'essence même de l'expertise du Conseil réside normalement, devrait-on croire, dans sa capacité de résoudre ce genre de question technique. Mais la Cour suprême n'a pas cru bon de considérer cet article comme une clause privative.

M. le juge Ritchie a plutôt débuté sa décision par un examen de la clause privative contenue à l'article 51 de la Loi qui se lit comme suit :

> 51.(1) The Board has exclusive jurisdiction to exercise the powers conferred upon it by or under this Part and to determine all questions of fact or law that arise in any matter before it and the action or decision of the Board thereon is final and conclusive for all purposes, but the Board may, at any time, reconsider any decision, order, directive, declaration or ruling made by it and vary or revoke the decision, order, directive, declaration or ruling.
>
> (2) No decision, order, directive, declaration, ruling or proceeding of the Board shall be questioned or reviewed in any court, and no order shall be made or process entered or proceedings taken in any court (whether by way of

78. [1980] 2 R.C.S. 761.
79. S.A. 1973, c. 33.

injunction, declaratory judgment, prohibition, quo warranto or otherwise) to question, review, prohibit or restrain the Board or any of its proceedings.

(3) Notwithstanding subsections (1) and (2), a decision, order, directive, declaration, ruling or proceedings of the Board may be questioned or reviewed by way of an application for certiorari or mandamus if an application therefor is filed with the court and served on the Board no later than 30 days after the issue of the Board's decision, order, directive, declaration or ruling or reasons in respect thereof, whichever is later.

Cette clause semble beaucoup moins stricte que la clause actuelle du *Code canadien du travail*[80]. En effet, le troisième paragraphe redonne en quelque sorte aux cours supérieures ce que les deux premiers leur avaient enlevé. Dans l'affaire *Yellow Cab*, la compagnie avait produit son bref dans le délai de trente jours requis. On pouvait donc utiliser le *certiorari*, disponible dans son intégralité, c'est-à-dire nullement limité par la clause privative en l'espèce, et contester la décision du Conseil.

À partir de cette constatation, M. le juge Ritchie en vient à dire que non seulement les erreurs de juridiction, mais également les erreurs manifestes à la lecture du dossier (« on the face of the record »), pourront être révisées par un tribunal supérieur. En cela, la Cour semble recourir, sans le nommer explicitement, au raisonnement de M. le juge Pratte dans *Farrah* c. *P.G. Québec*[81], ainsi qu'à celui de M. le juge Martland dans *Woodward Estate* c. *Minister of Finance*[82], à l'effet qu'une clause privative efficace ne puisse pas bloquer les erreurs de juridiction, mais soit par contre en mesure d'empêcher la révision d'une erreur manifeste à la lecture du dossier ; mais la Cour ne parvient en quelque sorte qu'à aborder l'argument en question d'une manière inverse. En effet, M. le juge Ritchie prétend d'une part qu'il n'y a pas de véritable clause privative dans la loi pertinente qui puisse empêcher le recours au *certiorari*. D'où il conclut, d'autre part, comme semble d'ailleurs l'avoir fait M. le juge Martland dans l'affaire *Alberta Board of Industrial Relations* c. *Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd*[83], qu'en l'absence de clause privative, la Cour acquiert un pouvoir de réviser à la fois les erreurs de juridiction et les erreurs manifestes à la lecture du dossier[84].

Mais est-ce là le véritable effet de l'absence de clause privative ? Il nous semble qu'une fois l'effet d'une clause privative estompé, la question de la

80. S.R.C. 1970, c. L-1, tel que modifié par S.C. 1972, c. 18, et S.C. 1977-78, c. 27 [ci-après : *Code canadien du travail*].
81. [1978] 2 R.C.S. 761. Voir à cet effet, G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *supra*, note 1, p. 273 et ss. ; G. PÉPIN, *supra*, note 3a, *passim*.
82. (1972) 27 D.L.R. (3d) 608 (C.S.C.).
83. [1969] S.C.R. 137, pp. 142-143 (cité dans *Yellow Cab, supra*, note 78).
84. On voit donc que la distinction entre ce genre de pouvoirs en révision et un véritable mécanisme d'appel s'avère de plus en plus voilée.

juridiction ne se pose même plus. En effet, ce n'est pas parce que les arrêts *Farrah* et *Woodward Estate* ont décidé qu'une clause privative était efficace à l'encontre d'une erreur manifeste, qu'*a contrario*, lorsque la clause ne trouve pas application, seules les erreurs manifestes à la lecture du dossier peuvent, en plus des erreurs de juridiction, être révisées. L'effet du *certiorari* est beaucoup plus large.

Une fois franchie la barrière créée par la controverse entre la tendance *Nakkuda Ali v. Jayaratne*[85] et la tendance *Ridge v. Baldwin*[86], quant à l'interprétation de la formule de Lord Atkin dans l'affaire *R. v. Electricity Commissioners, Exparte London Electricity Joint Committee Co. (1920)*[87] (réglée en partie seulement par la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Martineau* c. *Matsqui Institution Disciplinary Board (No. 2)*[88], et que l'on doit considérer réglée pour les fins du raisonnement de M. le juge Ritchie, puisqu'il élude totalement la question), la portée du *certiorari* demeure assez large et, nous semble-t-il, couvre potentiellement toute erreur, quelle qu'elle soit, même non manifeste à la lecture du dossier[89]. Poser la question en termes de juridiction perd dès lors toute sa pertinence, car le pouvoir de révision dépasse maintenant de loin ces bornes établies historiquement dans le but très précis de contrer les effets soi-disant néfastes des clauses privatives.

La Cour d'appel d'Alberta dans l'affaire *Yellow Cab*[90] semble avoir reconnu ce corollaire :

> The error in law ascribed to the Board does not necessarily go to its jurisdiction It involves the construction put on sections of the Act by the Board, and their application to the facts of the case, as disclosed in the record. This is the matter for review, and I wish to emphasize that in determining whether there has been error in law we are not to extend to the Board the latitude of interpretation which has been granted to a tribunal to whom the Legislature has, by preclusive provisions, confided questions of law. In the circumstances of the present case, the law is to be pronounced and error determined by this Court without the curial deference to the opinion of the tribunal spoken of by Laskin, C.J.C., in *McLeod v. Egan* [.]
>
> The power of the Board to determine the issue before it was thus not extended to its own reasonable interpretation of the law: it was limited by the parameters of statutory definition as interpreted by this Court [.][91]

85. [1951] A.C. 66 (H.L.).
86. [1964] A.C. 40 (H.L.).
87. [1924] 1 K.B. 171 (C.A.).
88. [1980] 1 R.C.S. 602.
89. Du moins conceptuellement, puisque les distinctions classiques entre ce qui est couvert et ce qui ne l'est pas sont spécieuses.
90. (1979) 105 D.L.R. (3d) 467.
91. *Id.*, pp. 472-473. Comme l'a souligné M. le juge Dickson dans *N.B. Liquor*, la Cour d'appel d'Alberta reconnaît qu'il y a une différence de degré entre l'interprétation raisonnable et

Cette affirmation ne résoud pas non plus complètement le problème dans la mesure où la Cour d'appel cite également avec approbation ce même passage de la décision de M. le juge Martland dans l'arrêt *Stedelbauer*[92] auquel M. le juge Ritchie a fait allusion dans *Yellow Cab*. Cet extrait est difficile à comprendre puisqu'il affirme tout d'abord sa désapprobation face au moyen qui prétend qu'une simple erreur de droit ne puisse être révisée; puis, on y maintient ensuite que l'absence de clause privative donne ouverture à une révision prétorienne non seulement dans le cas d'une erreur de juridiction mais aussi dans le cas d'une erreur manifeste à la lecture du dossier. On peut clairement dénoter ici le même cheminement contradictoire relevé plus tôt dans le raisonnement de la Cour suprême.

Mais il y a plus. Au niveau de la Cour suprême, après que M. le juge Ritchie ait affirmé que la Cour « is clothed with authority to grant *certiorari* if there is an error of law on the face of the record »[93], il nous apparaît impossible de déterminer si celui-ci a basé sa conclusion sur une telle erreur ou sur une erreur de juridiction proprement dite en renversant le jugement du Conseil. En effet, il prend bien soin de distinguer la clause privative dès les premiers paragraphes de son jugement mais semble n'en rien faire par la suite. Ou devrait-on plutôt présumer que s'il décide de réviser la décision du Conseil, c'est qu'il aura décelé une telle erreur manifeste?

M. le juge Ritchie ne le spécifie pas non plus dans ses conclusions de droit à la fin du jugement. Il emploie pourtant le vocabulaire de la « question préalable » et de l'excès de juridiction lorsqu'il dit:

> Il faut se rappeler que pour bien interpréter la Loi, on doit la considérer dans son ensemble et, comme je suis d'avis qu'il *faut* établir l'existence d'une relation employeur-employé *avant que* la Commission *puisse connaître de la présente affaire*, l'article de définition de la Loi prend une toute première importance.[94]

On est donc en droit de se demander pour quelle raison la Cour suprême a-t-elle cru bon d'effectuer toute cette gymnastique quant à la clause privative (inutile par ailleurs dans les circonstances), pour n'absolument point s'en servir par la suite pour les fins de ses conclusions.

Ainsi, même en admettant que toutes ces distinctions entre les différentes sortes d'erreurs auxquelles on fait allusion soient réelles et non pas purement fictives et factices, est-il besoin de rappeler que cette distinction

---

l'interprétation « correcte », la première étant plus éloignée de la norme judiciaire que la seconde. Et qui plus est, l'interprétation « correcte » et l'interprétation judiciaire semblent dès lors coïncider pour ne plus faire qu'une.

92. *Supra*, note 83.
93. *Supra*, note 78, p. 768.
94. *Ibid.*, [nos italiques].

qui ne s'est avérée ici que pure rhétorique, nous semble tout à fait vaine puisqu'elle ne devrait pas même se poser en l'absence de clause privative de juridiction.

En s'attaquant à la définition d'« employé » dans la Loi telle qu'interprétée par le Conseil, la Cour suprême prétend que dès lors que celui-ci s'éloigne de la définition de la loi habilitante telle qu'elle la perçoit elle-même, il erre en droit (« *error in law* ») et cette erreur (dont on ne connaît pas la qualification) est révisable. Donc, le recours semble en être un d'appel sur une question de droit.

Enfin, il est également bon de noter que la Cour suprême a choisi d'ignorer dans *Yellow Cab*, en justifiant sa prise de position, ses nombreuses décisions des dix dernières années sur la notion de juridiction, de *Metropolitan Life* à *N.-B. Liquor* et ce, probablement à cause de l'absence de clause privative qui soit réellement mordante.

L'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *CKCV* c. *Conseil canadien des relations du travail*[95], traite également de la question du statut d'employé mais souffre de ne pas mettre en jeu une clause privative aussi opaque que l'actuelle clause du *Code canadien du travail*. Le recours, antérieur à l'amendement apporté à l'article 122 (clause privative) du *Code canadien du travail*, était donc sujet au large pouvoir de révision instauré par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*[96], qui s'étendait à n'importe quelle erreur commise par le tribunal inférieur, plutôt qu'à la seule question de l'excès de juridiction, comme c'est le cas maintenant[97]. La question ne se posait donc pas directement en termes de juridiction.

Ce survol témoigne assez éloquemment de l'imbroglio dans lequel baigne le droit positif en ce moment quant à cet aspect singulier sinon controversé du droit administratif. Les diverses théories s'entrecroisent apparemment sans heurts mais non sans circonvolutions.

3. L'après-*N.B. Liquor* en Cour suprême du Canada

Le même genre d'osmose constatée plus haut, entre les deux critères de révision judiciaire semble se refléter dans l'attitude de la Cour suprême du Canada, et cela jusque dans ses plus récentes décisions, dévoilant du même coup la confusion qui persiste en la matière.

95. [1981] 1 R.C.S. 411.
96. S.R.C. 1970, c. 10 (2e Supp.) [ci-après : *Loi sur la Cour fédérale*].
97. Voir l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Dans l'affaire *Volvo Canada Ltd*[98], décidée à peine trois mois après *N.B. Liquor*, la Cour suprême discute dans un même temps plusieurs questions distinctes. Elle aborde à la fois la question des critères purement juridictionnels, celle de ceux concernant le caractère raisonnable des décisions pour enfin faire allusion à d'autres distinctions élaborées dans le domaine de l'arbitrage contractuel, parvenant du même coup à un résultat mitigé. D'aucuns voient dans cette décision un rejet de la théorie de la « mauvaise question » développée plus particulièrement dans l'affaire *Metropolitan Life*[99], qui ne représente cependant qu'une facette de la théorie moderne de la juridiction. En effet, ce n'est qu'une partie de la terminologie de l'excès de juridiction qui fut mise en cause dans cette affaire, et non le concept d'excès de juridiction en tant que tel, au sens de la théorie moderne.

À première vue, la décision de la Cour suprême dans l'affaire *P.G. du Québec* c. *Labrecque*[100] semble effectuer un retour à la théorie pure de la juridiction. En effet, on peut y dénoter des empreintes de l'affaire *Segal*[101] dans la mesure où M. le juge Beetz, après avoir clairement démontré que la décision de la Cour des petites créances en l'instance était erronée en droit, édicte que l'erreur avait été commise à l'intérieur de la juridiction de celle-ci, et qu'elle était par conséquent intouchable. Ce faisant, M. le juge Beetz « juridictionnalise » la question malgré tout, et ce, sans jamais mentionner *N.B. Liquor* ; mais il le fait ici d'une façon singulière, de façon à préserver d'une part l'importance d'énoncer clairement les règles de droit en la matière et, d'autre part, à protéger l'une des parties au litige à l'encontre de l'impact pécuniaire incalculable qu'aurait entraîné, en toute probabilité, le renversement de la décision erronée de la Cour des petites créances. M. le juge Beetz admoneste donc la Cour des petites créances, mais il se garde bien de casser sa décision craignant, semble-t-il, que de ce simple conflit ne surgissent des conséquences indésirables, dont l'ampleur serait sans commune mesure avec la réclamation en jeu dans cette affaire.

Les conséquences concrètes d'une décision, sous-jacentes à celle-ci, semblent donc capables de jouer un rôle important dans la motivation d'une cour supérieure révisant les décisions de tribunaux administratifs. L'examen de ces conséquences fait toutefois encore appel à un critère subjectif.

Plusieurs voudront faire un rapprochement entre les affaires *Labrecque* et *N.B. Liquor*, soulignant qu'aussi bien dans cette dernière que dans *Labrecque*, la Cour suprême a reconnu que les tribunaux administratifs

98. *Volvo Canada Ltd* c. *Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique et des instruments aratoires d'Amérique, local 720* [1980] 1 R.C.S. 178.
99. *Supra*, note 10.
100. (1980) 38 N.R. 1 (C.S.C.).
101. *Supra*, note 7.

étaient maîtres de l'élasticité des mots. La comparaison doit cependant s'arrêter là puisqu'on utilise dans chacune de ces affaires des paramètres totalement différents.

La décision ultérieure de la Cour suprême rendue dans l'affaire *Blanco* c. *Commission des loyers* [102] semble néanmoins aller à l'encontre même de l'arrêt *Labrecque*, la Cour effectuant en quelque sorte un retour à la théorie d'*Anisminic* [103]. Dans un court jugement unanime signé par M. le juge Beetz, la Cour renverse une décision de la Commission des loyers sous prétexte qu'elle avait interprété l'article 25 de la *Loi pour favoriser la conciliation entre locataires et propriétaires* [104], qui se lit comme suit, de façon erronée :

> 25. L'administrateur doit résilier le bail et permettre l'éviction du locataire si l'un des faits suivants lui est démontré :
>
> a) que le locataire est en retard de plus de trois semaines dans le *paiement de son loyer* et que ledit loyer n'a pas été payé avant l'audition tenue devant l'administrateur ;
>
> b) que le locataire, un membre de sa famille ou quelque autre personne sous son contrôle ou habitant avec lui se *comporte sur les lieux loués* de façon à constituer au jugement de l'administrateur, une *source sérieuse de tracasseries* pour le propriétaire ou pour les voisins [.] [nos italiques]

La Commission avait interprété le retard dans le paiement du loyer comme un « comportement sur les lieux loués » donnant lieu à une cause d'éviction en vertu de l'article 25(b) (« source sérieuse de tracasseries »). M. le juge Beetz, en s'appuyant sur le libellé de la Loi ainsi que sur celui de l'article 1633 C.c., décide plutôt que l'article 25(b) ne peut avoir application en l'instance puisque seul l'article 25(a) touche la question du paiement du loyer. Dès lors, le simple retard dans le paiement du loyer ne pourra constituer une « source sérieuse de tracasseries sur les lieux loués », ce qui fit conclure la Cour à un excès de juridiction de la Commission, qui s'appropriait ainsi une compétence qu'elle ne possédait pas en interprétant la Loi d'une telle façon.

L'argument a l'avantage d'être clair, simple, grammatical. La Cour suprême a choisi d'utiliser la norme qui sait trancher, la voie sémantique qui fournit une solution à la potentielle ambiguïté. Cette interprétation statutaire semble irréprochable, mais existe-t-il d'autres considérations dont on devrait tenir compte à l'intérieur de ce processus ? En effet, qu'advient-il des critères développés dans *N.B. Liquor* sur le caractère raisonnable, ainsi que ceux développés dans *Labrecque* quant à la notion d'erreur juridictionnelle ? De plus, la Cour suprême semble avoir omis de s'attarder, comme elle l'avait

102. [1980] 2 R.C.S. 827.
103. *Supra*, note 8.
104. L.Q. 1950-51, c. 20, tel que modifiée.

fait dans l'affaire *Labrecque*, d'une façon voilée certes, aux conséquences pratiques qu'entraînerait sa décision de renverser la décision de la Commission des loyers. Si l'on s'arrête aux rejaillissements de l'affaire *Blanco*, on peut en déduire que tout locataire pourra attendre, en pratique, plusieurs mois avant de verser son loyer, et ce, à l'abri des sanctions législatives (du moment que celui-ci effectue ce versement avant la tenue de l'audition devant l'administrateur). Les effets d'une telle décision semblent donc incalculables eu égard à une saine administration de l'industrie du logement résidentiel.

Doit-on alors voir dans la décision de la Cour suprême dans *Blanco* un geste prémédité de sa méthode de révision? Auquel cas celle-ci relancerait clairement le fardeau d'élucider la disposition en question dans le camp du législateur. En effet, de deux choses l'une, ou bien le législateur désirait obtenir un tel résultat et il doit dès lors en supporter les conséquences, ou alors la Loi fut manifestement mal rédigée et celui-ci doit à nouveau s'acquitter de la modifier. Car il doit vraisemblablement revenir au législateur d'utiliser toute la diligence et le soin requis dans l'accomplissement de sa fonction de rédacteur législatif.

Ainsi, s'il appert qu'une cour supérieure puisse désormais choisir de son plein gré entre l'adoption alternative d'un examen grammatical, d'un examen sociologique ou d'un examen du caractère raisonnable d'une décision administrative dans le processus de la révision judiciaire, la question de la motivation du déclenchement d'un tel choix demeure toutefois entière.

Encore plus récemment, dans l'affaire *Syndicat des camionneurs* c. *Massicotte*[105], la Cour suprême, sous la plume de M. le juge en chef Laskin, abordait la question de l'excès de juridiction sous l'angle du caractère raisonnable de la décision du Conseil canadien des relations du travail, refusant d'intervenir et de renverser celle-ci. Après avoir noté le caractère hermétique de la clause privative du *Code canadien du travail*, M. le juge en chef Laskin cite à profusion les décisions de M. le juge Dickson dans *Nipawin* et *N.B. Liquor*, et il poursuit en disant :

> I do not see in these passages any basis for questioning the jurisdiction exercised in the present case by the Canada Labour Relations Board. Essentially, this Court has admonished that there must be no failure of natural justice (and there was none here) and that the Board should address itself to an

105. *Syndicat des camionneurs, section locale 938 de la Fraternité internationale d'Amérique des camionneurs, chauffeurs, préposés d'entrepôts et aides* c. *Massicotte* (1982) 44 N.R. 340. Voir à cet effet l'article récent de Swan, « The Supreme Court of Canada, Judicial Review and Labour Arbitration » *in* K. SWINTON & K. SWAN, *Studies in Labour Law*, 1982, p. 1 et ss.

> issue arising under the legislation which it is charged to administer. If it has done this (as the Federal Court of Appeal held and, in my opinion, rightly so) there can be no jurisdictional infirmity when the Board is protected in its determinations by a privative clause. It may be wrong in law in interpreting the range of powers confided to it but its decisions are nonetheless immunized from judicial review.[106]

Pour conclure :

> What this judgment [*N.B. Liquor*] and that in *Nipwin* [*sic*] clearly convey is that mere doubt as to correctness of a Labour Board interpretation of its statutory power is no ground for finding jurisdictional error, especially when the Labour Board is exercising powers confided to it in wide terms to resolve competing contentions. In so far as the *Anisminic* and *Metropolitan Life Insurance* cases deal with the so-called « wrong question » test of jurisdiction, they have no relevance here. It is impossible to say that the Canada Labour Relations Board asked itself the wrong question in any sense of departing from the inquiry in which it was engaged. It addressed itself to the issue raised by the complaint and exercised powers in relation thereto which it clearly had. At bottom, the objection is to the consequential results of that exercise, but this is a long way from any jurisdictional issue.[107]

Deux décisions de la Cour suprême en date du 23 juin 1982 réitèrent l'adoption de ce principe par celle-ci. Dans la première, *Hôpital St-Luc* c. *Lafrance*[108], M. le juge Chouinard, refuse de renverser une décision de la Commission des affaires sociales parce qu'elle n'est pas « déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire »[109].

Dans la seconde, *Alberta Union of Provincial Employees, Branch 63* c. *Alberta Public Service Employees Relations Board*[110], M. le juge en chef Laskin est encore une fois confronté à une décision d'un conseil des relations du travail et il refuse à nouveau d'intervenir dans sa décision. La Cour prend bien soin de noter que quoique la décision du Conseil était fort douteuse et contestable en droit, elle était loin d'être manifestement déraisonnable, et M. le juge en chef d'ajouter :

> Here the Public Service Employee Relations Board is operating in its home territory, so to speak. It was concerned with the interpretation and application of provisions confided by its constituent Act to its exclusive administration, with its decisions stated to have final and conclusive effect. In such

106. Voir *Syndicat des camionneurs, section locale 938 de la Fraternité internationale d'Amérique des camionneurs, chauffeurs, préposés d'entrepôts et aides* c. *Massicotte, supra*, note 105, p. 348.
107. *Id.*, pp. 353-354.
108. (1982) 42 N.R. 434.
109. *Id.*, p. 459.
110. (1982) 42 N.R. 559.

> circumstances, the proper approach by a reviewing Court is not the blunt substitution of judicial opinion for the views of the Board but rather that expressed by Dickson J. in [*N.B. Liquor.*] [111]

Il ne s'ensuit donc pas nécessairement qu'une décision discutable soit dénuée de toute logique, fantaisiste, déraisonnable ou encore arbitraire.

Finalement, la Cour suprême a choisi un autre mode de révision dans l'affaire *L'Association canadienne du contrôle du trafic aérien* c. *La Reine* [112]. Il s'agissait dans cette affaire de déterminer la composition des services essentiels à l'intérieur d'une unité de contrôleurs aériens en cas de grève. Le syndicat établissait ce nombre à environ 15% des membres de son unité alors que le gouvernement l'établissait à 100%, assimilant le trafic aérien de nature commerciale à un service essentiel à la santé et à la sécurité publiques.

M. le juge Martland, au nom de la Cour, renverse la décision du Conseil d'adopter la liste des services essentiels telle que dressée par le syndicat. De cela, l'on ne peut que déduire qu'une politique d'emploi cohérente de la part d'un employeur annihilerait le droit de grève des employés. La décision de la Cour suprême va donc très loin. Celle-ci y parvient en n'utilisant, pour renverser la décision du Conseil, aucun des critères développés par la jurisprudence antérieure, sauf celui d'un désaccord manifeste avec l'interprétation du Conseil sur la question étudiée ainsi que sur les conséquences pratiques qui en découlent. L'absence d'autorités citées à l'appui de cette position est regrettable puisque le désaccord lui-même ne semble plus être suffisant pour cautionner le déclenchement de la révision judiciaire.

Il est donc difficile de prévoir ce que réservent les prochaines décisions sur le sujet, ou plutôt quelle théorie sera invoquée par la Cour suprême, consciemment ou non, dans son processus de révision judiciaire. Il est peut-être intéressant de noter que dans les décisions relevées, trois des quatre décisions les plus récentes de la Cour suprême traduisent cette même hésitation à intervenir dans les jugements des tribunaux administratifs. On peut également remarquer que les décisions dans *Nipawin, N.B. Liquor, Wentworth Hotel, Volvo, Alberta Union* et *Massicotte*, proviennent toutes de la Cour suprême [113] et qu'elles sont également des causes où l'on a refusé de renverser les décisions des différents Conseils des relations du travail à

---

111. *Id.*, p. 567.
112. (1982) 44 N.R. 123.
113. Voir, *inter alia*, G. NADEAU, « Le Contrôle judiciaire des tribunaux du travail — Quelques commentaires sur la révision des sentences arbitrales par la Cour Suprême du Canada », *in* Meredith Memorial Lectures/Conférences Commémoratives Meredith, *New Developments in Federal & Provincial Labour Law/Les tendances actuelles en droit du travail provincial et fédéral*, 1980, p. 138 et ss.

travers le Canada [114]. La Cour fait-elle plus confiance à certains organismes qu'à d'autres ? Quel geste conscient pose-t-elle lorsqu'elle décide d'utiliser une méthode de révision judiciaire plutôt qu'une autre ?

4. Le germe d'une nouvelle approche

Dans cette optique, il est opportun à ce moment-ci, de tracer un parallèle entre les dernières décisions de la Cour suprême du Canada [115] et la très récente décision de la *House of Lords* dans l'affaire *Pioneer Shipping Ltd v. B.T.P. Bioxide Ltd* [116], où il s'agissait également d'un arbitrage contractuel. L'affaire *Pioneer Shipping* est enrichissante à de nombreux égards. Entre autres choses, on y analyse avec beaucoup de lucidité la dialectique de la révision judiciaire.

En effet, la *House of Lords* constate dans son jugement plusieurs réalités dont il ne faut pas sous-estimer l'importance. Premièrement, s'affrontent, dans ce genre de litiges, un besoin d'efficacité et de rapidité à caractère expéditif aussi bien que fonctionnel, et le besoin d'uniformité dénuée d'équivoque et d'incertitudes. « The rival merits of assured finality and meticulous and accurate legal reasoning ("comprehensiveness and certainty") », comme l'exprime Lord Diplock, contribuent chacun à une meilleure administration de la justice, mais peuvent s'avérer toutefois difficilement réconciliables l'un et l'autre.

En deuxième lieu, on y constate que la valeur d'une décision réside dans la qualité du décideur, et ce n'est pas exprimer une parole creuse que de dire dans le contexte de la révision judiciaire qu'un choix s'impose souvent entre le spécialiste et le juriste. La *House of Lords* le reconnaît d'ailleurs d'une façon ouverte et franche lorsqu'elle dit :

> [I]t is not self-evident that an arbitrator or arbitral tribunal chosen by the parties for his or their experience and knowledge of the commercial background and usages of the trade in which the dispute arises, is less competent to ascertain the mutual intentions of the parties than a judge [.] This, I believe, was all that Lord Denning M.R. meant to convey by his vivid, if somewhat less than tactful, phrase : « On such a clause, the arbitrator is just as likely to be right as the judge — probably more likely » ([1980] Q.B. 547, 564G).[117]

114. Voir P. CUTLER, « Judicial Review of Labour Tribunals », *in* Meredith Memorial Lectures/ Conférences Commémoratives Meredith, *New Developments in Federal & Provincial Labour Law/Les tendances actuelles en droit du travail provincial et fédéral*, 1980, p. 129 et ss.
115. *Supra*, Partie 3.
116. [1982] A.C. 724 (H.L. (E.)) (Lord Diplock), p. 734.
117. *Id.*, p. 736.

En troisième lieu, c'est la question de la fluidité du concept de juridiction et de l'interprétation juridique qui se pose. En effet, dans toute décision où des intérêts opposés s'affrontent, comme d'ailleurs dans tout rapport de force entre des parties, nécessairement plus d'une interprétation se prêtent à la résolution de l'antagonisme pour un décideur. Afin d'éviter les distinctions inextricables, la réponse oscillera entre l'esprit pratique et la règle de droit ; la relativité même des opinions à la source des débats crée l'ambiguïté et fait ressortir tout l'insaisissable de l'ambivalence qui en découle.

Ce sont donc ces conflits antinomiques qui, désormais, bousculent les cours supérieures dans leur recherche d'une juste solution au problème de la juridiction. La difficile harmonie qui en résulte prend alors l'allure d'un compromis inaccessible. Mais l'est-il vraiment ? N'est-ce pas le propre du compromis d'assurer une certaine continuité dans ce genre de situations ?

Dans l'affaire *Pioneer Shipping*, l'*Arbitration Act* [118] évoque très clairement cette difficulté et tente de la résoudre en accordant une discrétion au magistrat d'une cour supérieure lorsque celui-ci doit se prononcer sur la « révisabilité » d'une sentence arbitrale. Voilà, à notre avis, un indice précis du genre de solution qui s'impose. Qu'il suffise donc de rappeler, sans s'attarder aux divers mécanismes de la loi, qu'il s'agit de l'exercice d'une discrétion et que la tentative de Lord Diplock dans *Pioneer Shipping* d'élaborer un « nouveau test » de la juridiction, comme, d'ailleurs, toute nouvelle solution qui sera envisagée à l'avenir, devra s'analyser dans la perspective distincte de cette prémisse fondamentale.

Ainsi, à l'intérieur de ce contexte discrétionnaire, les cours supérieures auront le devoir de fixer elles-mêmes le cadre de leur intervention, les paramètres étroits avec lesquels elles devront fonctionner. Nous retenons le qualificatif « étroit » dans la mesure où l'on peut dénoter, du moins en Angleterre, si l'on doit se fier à ce qu'exprime Lord Diplock dans ses motifs, un « turn of the tide », un « reversal of public policy » vers un respect plus grand de la finalité des jugements des tribunaux inférieurs. Lord Diplock incite donc maintenant les cours supérieures à lénifier leur interventionnisme [119] lorsqu'il énonce les principes suivants :

> [L]eave should not normally be given unless it is apparent to the judge upon a mere perusal of the reasoned award itself without the benefit of adversarial argument, that the meaning ascribed to the clause by the arbitrator is obviously wrong. But if on such perusal it appears to the judge that it is possible that

118. *Arbitration Act*, 1979, c. 42.
119. Ce semble aussi être la position des législateurs à travers le Canada qui multiplient depuis vingt ans, souvent dans de vains efforts, les clauses privatives.

> argument might persuade him, despite first impression to the contrary, that the arbitrator might be right, he should not grant leave ; the parties should be left to accept, for better or for worse, the decision of the tribunal that they had chosen to decide the matter in the first instance.[120]

Lord Diplock ajoute à l'appui de sa thèse que s'il a fallu de deux à quatre jours d'argumentations devant chaque cour jusqu'à la *House of Lords* afin de prouver qu'il y avait une erreur flagrante dans la décision de l'arbitre, cela ne faisait que constituer la preuve éloquente qu'il se devait de ne pas renverser cette décision.

D'aucuns cependant voudront limiter le *ratio decidendi* de la décision de Lord Diplock en en dévoilant les restrictions. On pointera alors à la distinction qu'il fait entre la « construction of the terms of a contract » et l'interprétation d'une « one-off clause », ainsi qu'à la prudence dont il fait preuve en discutant du besoin de clarté et de certitude dans le droit commercial anglais. Car Lord Diplock semble être encore influencé par l'argument d'autorité qui fait qu'une décision de la Cour suprême édicte mieux le droit que n'importe quelle autre. D'ailleurs, il est souvent difficile de ne pas partager son avis sur cette question. Persistent donc dans cette décision de la *House of Lords* cette perplexité inavouée face à l'expertise des tribunaux administratifs en même temps qu'un désir refoulé de ne pas se désaissir de l'outil qui assure la préservation d'un raisonnement juridique « précis et méticuleux ». Lord Diplock souligne cependant à juste titre que la longueur des débats et la lourdeur des plaidoiries écrites ne sauraient donner la mesure du résultat final d'un litige et que par le fait même, la qualité peut exister sans complexité.

Il est toutefois permis de penser que le test dans l'affaire *Pioneer* effectue un pas en avant sur la logique de *N.B. Liquor*, en ce sens qu'il reconnaît l'ambiguïté plus facilement dans le processus de la révision judiciaire ; il fixe par le fait même un peu plus tôt la révélation du critère qui déclenchera le réflexe de non-intervention d'une cour supérieure. En effet, la Cour devra décider si l'interprétation est foncièrement mauvaise avant d'entendre les prétentions respectives des parties, au moment de statuer sur la permission d'en appeler de cette décision. La Cour s'adonnera donc à une étude moins approfondie du pour et du contre d'une interprétation donnée avant de l'écarter ou encore de lui donner écho.

Il va sans dire que la prise de position dans l'extrait cité plus haut du jugement de Lord Diplock, quoique plus stricte dans le sens de la non-immixtion des tribunaux supérieurs dans les décisions des tribunaux administratifs, conserve toutefois encore un fort élément de subjectivité. En effet,

120. *Supra*, note 111, pp. 742-743.

ayant connu les triturations commises autour de la notion d'« error of law on the face of the record », on peut prévoir que pas un seul juge ne réagira de la même façon à une question donnée, même après un « mere perusal of the reasoned award ».

C'est pour cette raison que nous considérons que le seul véritable moyen de parvenir à un compromis honorable sur cette question, c'est d'aborder, en premier lieu, le problème sous l'angle de la discrétion qu'exerce le juge d'une cour supérieure, comme on l'a vu plus tôt, pour, ensuite (en présumant par exemple l'unanimité des juges quant aux paramètres subjectifs développés dans des décisions comme *N.B. Liquor* ou *Pioneer Shipping*), tenter de créer un consensus à travers la magistrature supérieure sur l'opportunité de changer sa philosophie face à la révision judiciaire des décisions des tribunaux administratifs. Il est cependant également légitime de se poser la question de savoir si nos tribunaux administratifs en général ont atteint une maturité suffisante pour cautionner un tel changement d'attitude de la part de la magistrature de l'article 96. [121].

Il demeure toutefois que l'ébauche d'une théorie nouvelle dans ce domaine se doit de passer par l'imposition consciente d'une sorte d'auto-censure dans la méthodologie des juges. Dans la mesure où tout critère de délimitation de la sphère juridictionnelle est condamné à demeurer subjectif et à donner lieu à des querelles parfois byzantines, tout progrès dans le sens d'une utilisation rationnelle du concept de juridiction s'avérera impossible si l'on ne parvient pas à dénoter une vague de fond ou un désir marqué de la magistrature d'adopter une attitude plus circonspecte face aux décisions inférieures.

Conclusion

Peut-on à ce stade-ci évaluer l'état du droit positif? Le recours à la théorie du « precedent » est-il utile, voire souhaitable en l'occurrence? L'imprévisibilité qui semble se dégager de la jurisprudence est-elle insurmontable?

À la lecture de la jurisprudence, d'aucuns ont tendance à capituler et à prétendre en retour que le droit prétorien tient plus d'un sain pragmatisme que de la logique pure. Une certaine flexibilité, aussi désirable soit-elle, entraîne souvent de déplorables incertitudes. Comme tous les grands

121. La précarité de leurs ressources n'est pas toujours en cause, et souvent l'on exige d'eux des qualités qui sont tout à fait tangibles, comme l'exprimait M. le juge DICKSON dans *N.B. Liquor, supra*, note 44, lorsqu'il énonçait, à la p. 236 : « Considerable sensitivity and unique expertise on the part of the Board members is all the more required if the twin purposes of the Act are to be met. »

principes de droit, il est toujours plus facile de les énoncer que de les appliquer en pratique pour en définir les véritables paramètres.

On peut, il est vrai, extraire de la jurisprudence une terminologie particulière, mais celle-ci, se manifestant à travers un rayon de décisions fort diversifié, a acquis avec le temps, utilisée à la manière de pétitions de principe, une consonnance de lieux communs. Il n'existe pas de définition cartésienne et précise qui saurait s'appliquer infailliblement afin de nous faire parvenir à mieux cerner la sphère de juridiction d'un tribunal administratif donné. Cette terminologie tirée de la jurisprudence et maintes fois triturée peut-elle s'avérer d'une quelconque utilité [122] ?

Il est possible d'étudier des domaines restreints du droit comme nous l'avons fait pour la question de qualité d'employé pour y tracer des tendances, mais l'on baigne tout de même encore dans l'imprévisible. Pourrait-on assimiler le rôle des cours supérieures à l'exercice d'une discrétion par un tribunal ? Ou encore à celui d'un simple droit d'appel ?

Il faut également situer le problème en perspective car l'exercice du pouvoir de révision des tribunaux pose toute la question de déterminer à quelle autorité préfère-t-on se voir lié [123]. S'affrontent alors les tribunaux administratifs d'un côté, souvent dotés d'une expertise spécialisée dans des domaines bien précis et possédant généralement une vision de la justice qui est la leur sans trop d'égards aux principes juridiques établis, et, de l'autre côté, les cours supérieures, produit d'une tradition de droit plus stable, mais qui véhiculent en même temps des valeurs peut-être plus conservatrices, en plus de se retrouver parfois démunies devant le « know-how » toujours plus élaboré que commandent maintenant les diverses facettes de la vie quotidienne.

La difficile harmonie entre ces deux positions mène à des choix déchirants pour une société. En effet, nos tribunaux administratifs ne possèdent tout simplement pas toujours toutes les ressources nécessaires pour que l'on puisse s'en remettre entièrement à eux et répondre de ceux-ci du même coup ; corollairement, à travers ce procédé, on ignore parfois des règles de droit établies par un système juridique qui, quoique plus rigide, sait traiter de certaines normes fondamentales avec plus de cohérence.

Dans cette lignée, il est intéressant de noter que l'étendue du contrôle judiciaire est souvent fonction de l'organisme administratif visé. En effet,

---

122. Voir G. PÉPIN, « Quelques observations générales sur la question du caractère efficace ou illusoire du contrôle judiciaire de l'activité de l'administration », *supra*, note 29.

123. Voir L.-P. PIGEON, « Pourquoi un contrôle judiciaire des organismes administratifs ? », (1983) 43 *R. du B.* 129 ; N. LYON, « Continuing Search for a General Theory of Judicial Review of Administrative Action for Legality », *supra*, note 44.

certains de ces organismes sont, de par leur expérience et leur évolution respectives, plus mûrs que d'autres à plusieurs égards, d'où les divers degrés d'interventions de la Cour suprême. Cette réalité représente donc un facteur capital dans l'évaluation des critères qui motivent l'intervention des tribunaux supérieurs.

De plus, devant l'imbroglio des divers courants jurisprudentiels, peut-on examiner les plus récentes décisions de la Cour suprême du Canada en la matière pour tenter d'y retracer une vague de fond qui saurait peut-être nous guider à l'avenir ? Même en admettant que les distinctions entre les diverses erreurs allant ou n'allant pas à la juridiction soient réelles et tangibles, peut-on d'une certaine façon prévoir l'imprévisible à travers le labyrinthe qu'elles semblent avoir créé ?

D'aucuns croiront que tant que l'« inexorable » conflit entre les philosophies respectives des décideurs persistera, toute réponse à cette question est destinée à énoncer les frontières d'un dilemme. Doit-on dès lors évaluer le droit positif à la manière de M. le juge Fullagar dans un autre contexte dans l'arrêt *Tatham v. Huxtable* [124], comme un « system which has never regarded strict logic as its sole inspiration » [125] ? Ou existe-t-il plutôt des frontières délinéables du raisonnable, du bon sens, qui permettent l'élaboration de critères cohérents, voire même prévisibles pour échapper à ce cercle malsain ? Dans ce domaine en particulier, il est tentant de répondre par un mot d'Yves Navarre dans son *Jardin d'acclimatation* à savoir que notre seule certitude, c'est le doute.

Ainsi, c'est peut-être une sorte de prise de conscience collective qui s'impose, auquel cas seulement l'exercice de la discrétion acquerra une signification véritable, ainsi qu'une certaine connotation de prévisibilité, donc de crédibilité. Cette volte-face behavioriste n'est possible toutefois que par le biais d'une perception nouvelle par la magistrature de son rôle dans ce domaine fort prospère de notre droit.

D'ailleurs, seule cette approche a l'avantage de dévoiler franchement la nature de la polémique et de démasquer la confusion s'il en est. Se contenter de distinctions purement factices pour justifier une intervention autrement injustifiable n'est plus suffisant. Il semble également moment opportun de mettre un terme aux divers leurres qui nous ont alimentés, au cours des deux dernières décennies, de leurs variations et nuances sans fondement tangible sur le thème de la juridiction.

---

124. (1950) 81 C.L.R. 639.
125. *Id.*, p. 649.