

Gilles Pépin. — *Les tribunaux administratifs et la constitution.* Étude des articles 96 à 101 de l'A.A.N.B. Les Presses de l'Université de Montréal, 1969, XVIII, 422 p.

Henriette Immarigeon

Volume 1, Number 2, 1970

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059845ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059845ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Immarigeon, H. (1970). Review of [Gilles Pépin. — *Les tribunaux administratifs et la constitution.* Étude des articles 96 à 101 de l'A.A.N.B. Les Presses de l'Université de Montréal, 1969, XVIII, 422 p.] *Revue générale de droit*, 1(2), 470–474. <https://doi.org/10.7202/1059845ar>

pour nous, le premier mérite de réunir en un seul volume une partie substantielle de cette œuvre dispersée, ainsi que quelques études nouvelles qui explorent avec une égale aisance la nuit des temps et l'univers confus de l'actualité.

Des quatre parties de l'ouvrage (*Droit et non-droit, Grand droit et petit droit, Les trois piliers du droit, Jeux de droit*), ce que l'on retient le plus sûrement, c'est cette attention constante, pleine de tendresse et d'humour, que l'auteur porte à l'*homo juridicus*, tantôt écrasé sous le fardeau juridique (« Une nappe de déraison, d'absurdité a, par l'intermédiaire du droit, envahi l'existence de chaque homme »), tantôt trouvant un havre de non-droit dans un sommeil réparateur ou un bonheur quasi-subversif (« il vit... comme si le droit n'existait pas »). Derrière la roserie, qui est abondante, il y a, dans l'ouvrage du doyen Carbonnier, un infini respect d'autrui: c'est que l'histoire, mère de vraie tolérance, y a une place importante.

On conçoit alors que cet ouvrage ne soit guère dogmatique. Malgré la vigueur et la profusion des formules, le point de vue se veut sans rigueur — comme le droit lui-même — et en un certain sens libérateur (« que la loi cesse de prendre ce ton agressif, cette voix rauque de haut-parleur qu'elle s'est trop souvent donnée, et qui ont ébranlé les nerfs fatigués de nos contemporains »). Ouvrage plus littéraire que scientifique? L'auteur le prétend, en manière d'excuse. Disons plutôt qu'il s'agit là d'une sociologie juridique *détendue*, servie par un style somptueux, une culture juridique sans défaut et — ce qui est particulièrement rafraîchissant — une érudition sans système, qui ne doit rien à la manie des références.

« Il y a des gens qui sont fous de droit ou que le droit rend fous. La chose est singulière, mais constatée. » A tous ceux, gouvernants ou gouvernés, qui sont atteints ou menacés du mal (ils sont nombreux), l'ouvrage du doyen Carbonnier apportera les éléments d'une thérapeutique ou d'une saine prévention, et à tout le moins, le temps d'une lecture, une détente salutaire.

A.-F. BISSEAU.

* * *

GILLES PÉPIN. — *Les tribunaux administratifs et la constitution*. Étude des articles 96 à 101 de l'A.A.N.B. Les Presses de l'Université de Montréal, 1969, XVIII, 422 p.

Le livre de M. Pépin vient combler un vide dans la doctrine du droit public canadien. Comme son titre l'indique, cet ouvrage traite des difficultés d'ordre constitutionnel que les provinces rencontreraient si elles décidaient de créer des tribunaux administratifs du type français. Mais ce livre est bien plus que cela. Partant d'une donnée pratique concrète, l'auteur en vient à étudier d'une manière aussi exhaustive que possible tous les problèmes constitutionnels que pose, dans la constitution canadienne, la division des pouvoirs en matière d'organisation judiciaire.

Dans une longue introduction l'auteur insiste sur la notion de tribunaux administratifs. D'une manière générale on peut dire qu'en France un tribunal administratif est un tribunal spécialisé chargé d'exercer un

contrôle judiciaire sur les activités de l'administration et au besoin de conseiller les autorités administratives. Au Canada, la notion est beaucoup plus difficile à enfermer dans une définition. L'auteur a cependant le mérite de faire un inventaire des différentes formes de tribunaux administratifs canadiens, si bien qu'il nous en donne toutes les caractéristiques possibles. Cette dissemblance entre les notions française et canadienne ne doit pas surprendre outre mesure, les conceptions du droit administratif étant fondamentalement différentes dans les deux pays donnés.

La première partie de l'ouvrage est consacrée à l'analyse des dispositions constitutionnelles qui traitent du pouvoir de créer des tribunaux provinciaux. Et, à la lumière de l'interprétation que les tribunaux ont donnée de l'article 96 de l'A.A.N.B., l'auteur essaye de délimiter les pouvoirs respectifs des provinces et du gouvernement fédéral.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, l'auteur se place sur un plan général et étudie la portée de l'article 96 de l'A.A.N.B. Faut-il rappeler que l'article 96 stipule que, dans chaque province, les juges des cours supérieures, de district et de comté sont nommés par le gouverneur général ? Certes, les législatures ont le pouvoir de créer des cours provinciales de juridiction tant civile que criminelle, mais lorsque ces tribunaux sont des cours dites supérieures de district ou de comté, les juges qui les composent doivent être nommés et payés par les autorités fédérales conformément aux dispositions des articles 96, 97, 98, 99 et 100 de l'A.A.N.B. On comprendra aisément que dans ce partage de compétence toute la difficulté vient de ce qu'il n'est pas toujours aisé de déterminer ce qu'est, aux termes de la constitution, une cour « supérieure, de district ou de comté », c'est-à-dire une cour dont les juges doivent être nommés par le gouverneur général. Le principe veut que le gouverneur général ait le pouvoir de nommer non seulement les juges des cours énumérées à l'article 96 mais aussi les juges des tribunaux qui possèdent une juridiction identique ou analogue à celles-ci. Il reste évidemment à définir les critères permettant d'identifier un tel tribunal.

En même temps qu'il se livre à une analyse critique de la jurisprudence, M. Pépin explique qu'il y a deux méthodes d'interprétation, d'ailleurs utilisées tour à tour par la jurisprudence. Selon la méthode « globaliste » on dira qu'on est en présence d'un tribunal qui a une juridiction identique ou pratiquement analogue à celle exercée par une cour visée à l'article 96 de l'A.A.N.B. si cet organisme est doté d'un ensemble d'attributions analogues à celles que possédait une cour supérieure, de district ou de comté en 1867. On concevra que l'application de la méthode globaliste conduise à une interprétation restrictive de l'article 96 et, par conséquent, limite l'étendue du pouvoir de nomination du gouverneur général.

Selon la méthode « fonctionnaliste » un tribunal sera régi par les dispositions de l'article 96 dès qu'il exercera une fonction judiciaire qui, en 1867, relevait de la juridiction d'une cour supérieure, de district ou de comté. Le recours à cette méthode conduit évidemment à une interprétation libérale de l'article 96 de telle sorte que le pouvoir de nomination du gouverneur général se trouve étendu. Et l'auteur de rappeler que c'est la tendance actuelle de la jurisprudence.

Après cette étude générale de la portée de l'article 96 de l'A.A.N.B. il est alors possible d'aborder le problème plus pratique de la création éventuelle, par les provinces, de tribunaux administratifs du type français. Certes, la jurisprudence actuelle ne met pas en doute le pouvoir des provinces de déléguer des fonctions judiciaires à des organismes administratifs. Mais là encore on se heurte aux exigences de l'article 96 de l'A.A.N.B. En effet, lorsqu'un organisme administratif provincial exerce des fonctions judiciaires analogues ou identiques à celles d'une cour supérieure, de district ou de comté, il doit nécessairement être rangé dans la catégorie des juridictions visées à l'article 96; c'est-à-dire que ces membres doivent être nommés et payés par les autorités centrales. Lorsque les législatures créent des organismes exerçant des fonctions judiciaires, il leur appartient de les comparer à une cour supérieure, de district ou de comté pour savoir quelle autorité doit en désigner les membres. Ce n'est évidemment pas chose facile.

L'étude de la jurisprudence montre que les tribunaux se sont d'abord montrés réticents à étendre l'application de l'article 96 à des organismes administratifs dotés de pouvoirs judiciaires. Mais les décisions les plus récentes faisant application de la théorie « fonctionnaliste » ne font pas preuve de la même réserve. Et l'auteur de déplorer cette tendance: « inutile de souligner que cette jurisprudence est loin de favoriser le développement des tribunaux administratifs provinciaux ». Tout au long de l'étude de la jurisprudence M. Pépin critique les décisions récentes des tribunaux et justifie son point de vue en insistant sur le fait que les termes de l'article 96 de l'A.A.N.B. devraient être interprétés restrictivement. Ils doivent en effet se lire comme une exception à l'article 92 (14) de la constitution qui confie aux législatures l'administration de la justice dans les provinces.

Mais même une interprétation restrictive des dispositions de l'A.A.N.B., qui se traduirait par une limitation de l'étendue du pouvoir de nomination des juges par le gouverneur général, ne supprimerait pas pour autant tous les obstacles soulevés par les termes de l'article 96. En effet, si les provinces décidaient de créer des tribunaux administratifs dont l'une des fonctions serait de contrôler et de surveiller l'administration, il est fort probable que les juges de ces tribunaux resteraient soumis aux dispositions de l'article 96. Ce pouvoir de contrôle et de surveillance n'est-il pas l'un des principaux attributs d'une cour supérieure? Cette étude sur la division des pouvoirs en matière d'organisation judiciaire provinciale amène l'auteur à poser diverses questions. On peut en effet se demander, même par hypothèse, ce qui arriverait si les gouvernements provinciaux décidaient de créer des tribunaux administratifs au sens français du terme.

Qu'advierait-il dans le cas où les autorités fédérales, trouvant la mesure beaucoup trop révolutionnaire, refuseraient de nommer les membres de la cour administrative ou de leur verser un traitement équitable? La Législature serait-elle d'accord avec l'idée que tous les membres de la cour administrative devraient nécessairement être choisis parmi les membres du barreau? Ne serait-il pas curieux que les membres d'un tribunal appelé à l'occasion à conseiller les autorités provinciales soient

désignés et payés par les autorités fédérales et susceptibles d'être révoqués par le Parlement à la demande du gouverneur général ? Dans quelle mesure les avocats choisis par les autorités fédérales accepteraient-ils de créer un droit administratif distinct des règles traditionnelles de la Common Law ? Comment pourrait-on concilier le rôle consultatif des membres de la cour avec les dispositions de la loi fédérale qui obligent les juges des cours supérieures à se consacrer exclusivement à leurs fonctions judiciaires ?

Devant de telles difficultés on ne peut s'empêcher de souligner l'inégalité de traitement dont jouissent les deux ordres de gouvernement. D'un côté, les provinces sont maîtresses de l'organisation des tribunaux et de l'administration de la justice dans la province, mais sont entravées dans l'exercice de leurs pouvoirs par les dispositions des articles 96 à 100 de l'A.A.N.B.; de l'autre, le gouvernement fédéral, par contre, possède le pouvoir de créer des tribunaux fédéraux et jouit dans l'exercice de ce pouvoir d'une complète liberté d'action.

Pour montrer l'étendue de cette inégalité, M. Pépin analyse dans la seconde partie de son livre le pouvoir que possède le gouvernement central en matière d'organisation judiciaire. Une étude minutieuse des textes et de la jurisprudence montre que le Parlement fédéral peut confier aux organismes provinciaux des attributions judiciaires ou administratives pour des matières qui sont de son ressort. Il peut également prescrire les règles qui doivent régir la procédure devant les tribunaux provinciaux lorsque ceux-ci ont à trancher des litiges dans l'exercice de leurs fonctions fédérales. Des exemples concrets montrent que le pouvoir central a effectivement exercé ces deux pouvoirs. Les tribunaux provinciaux sont donc communs aux deux ordres de gouvernement, la législature comme le Parlement peuvent avoir recours à leurs services. C'est ce que l'auteur appelle le principe de la « communauté » des institutions provinciales par opposition au système « parallèle ».

Dans ce dernier système, on aurait des cours fédérales instituées par le Parlement, et ayant compétence pour juger des litiges relatifs à l'application des lois fédérales, et des cours provinciales, établies par les législatures et chargées de juger les différends portant sur des lois provinciales. Inutile de souligner que seul le système parallèle de tribunaux ferait application d'un fédéralisme bien compris.

Dans le système de « communauté » des tribunaux provinciaux tel que nous le connaissons actuellement, lorsque le Parlement utilise les organismes provinciaux pour des fins fédérales, il exerce un pouvoir pleinement souverain. Son choix est libre et peut se porter sur n'importe quel organisme provincial, même si celui-ci exerce des attributions dans un domaine d'activité différent de celui qu'on lui confie. Il s'agit là d'un pouvoir unilatéral, c'est-à-dire que les autorités centrales n'ont pas à consulter la province intéressée qui, de son côté, ne peut faire obstacle à l'exercice de ce pouvoir fédéral.

Élevant le débat et projetant ses conclusions dans l'avenir, l'auteur étudie les difficultés d'ordre constitutionnel que l'application de ce principe

causerait dans l'hypothèse où les provinces entendraient créer des tribunaux administratifs. En effet, rien n'empêcherait le pouvoir central de confier auxdits tribunaux des fonctions tout à fait étrangères à leurs attributions normales.

L'auteur étudie ensuite un autre aspect de l'organisation judiciaire fédérale lorsqu'il analyse la juridiction d'appel de la Cour suprême du Canada. Il montre comment le recours en dernier ressort devant cette haute juridiction nuirait au bon fonctionnement des tribunaux administratifs provinciaux. Seul le Parlement fédéral a le pouvoir de décider quels sont les recours qui peuvent être portés en appel devant la Cour suprême. Les législatures ne peuvent supprimer ou restreindre, même en matière provinciale, le droit que possède un justiciable de s'adresser à la Cour suprême lorsque la loi fédérale l'y autorise. L'étude de la compétence de la Cour suprême établit sans équivoque que « la Cour suprême est donc habilitée à exercer un important pouvoir de contrôle sur les actes posés par les tribunaux administratifs ». L'auteur est alors mené à conclure que tant la « communauté » des institutions provinciales que la compétence générale d'appel de la Cour suprême constitueraient des difficultés dans l'hypothèse où les provinces voudraient créer des tribunaux administratifs. En effet, le système actuel qui permet aux organismes provinciaux de remplir diverses fonctions et qui prévoit que tous les appels convergent vers un même tribunal fait obstacle au principe de la dualité de juridiction qui est le principe fondamental du système.

Mais il faudrait bien des pages pour dire tous les mérites de l'ouvrage de M. Pépin. Non seulement il contient une documentation très abondante et des pages de doctrine remarquables, mais encore il se termine par des recommandations concrètes que les juristes, les étudiants comme les hommes politiques et les législateurs auront le plus grand intérêt à méditer.

Henriette IMMARIGEON.